

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

L A

RECHERCHE DE LA PATERNITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 4 novembre 1901, à 9 heures 1/2

PAR

EMILE-Heyman DE RICQLÈS

Président : M. SALEILLES.

Suffragants : { MM. MASSIGLI, professeur.
BARTIN, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses :
ces opinions doivent être considérées comme pro-
pres à leurs auteurs.

LA

RECHERCHE DE LA PATERNITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le lundi 4 novembre 1901, à 9 heures 1/2

PAR

ÉMILE-HEYMAN DE RICQLÈS

Président : M. SALEILLES.

*Suffragants : } MM. MASSIGLI, professeur.
BARTIN, agrégé.*



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1901

BIBLIOGRAPHIE

1788. **Robespierre**. — Mémoire à l'Académie d'Arras.
1824. **Sondenbergh, Mathiessen (Clément)**. — Dissertatio ad articulum 340 Codicis Napoleoni (Leyde).
1811. **Rolland de Villargues**. — Traité des enfants naturels.
1811. Sans nom d'auteur. — Traité des enfants naturels d'après les principes du Code et ceux de l'ancienne et de la nouvelle jurisprudence (Paris, chez Rippert frères).
1819. **Lagneau**. — Les enfants naturels.
1842. **Königswarter**. — Législation des peuples anciens et modernes sur les enfants nés hors le mariage.
1846. **Cadres (Émile)**. — Traité des enfants naturels.
1850. **Demolombe**. — Traité de la paternité et de la filiation.
1853. **Delpech**. — Des enfants nés hors mariage (Mémoire à l'Académie de droit de Toulouse).
1857. **Delprat**. — *Revue pratique*, t. II, 2^e, p. 291-298.
1857. **Desportes de la Fosse**. — Essai historique sur les enfants naturels.
1858. **Robert**. — De la condition des enfants naturels.
1863. **Legrand**. — Principes de droit français sur la preuve de la filiation naturelle.
1864. **Garez**. — Code des enfants naturels.
1865. **Morillot**. — Des enfants nés hors mariage.
1868. **Horn**. — De la paternité.
1870. **Accolas (Émile)**. — Les enfants nés hors mariage (3^e édition).
1871. — — Les enfants naturels.
1873. **Baret (Paul)**. — Histoire et critique du système de la preuve de la filiation en droit français et étranger.
1874. **Jacquier**. — Preuve et recherche de la paternité naturelle.
1875. **Mignonac**. — Enfants nés hors mariage.
1878. **Allard**. — Des enfants naturels.
1883. — — Nécessité de substituer à la recherche de la paternité la suppression de l'immoralité.

1883. **P. Coulet et A. Vaunois** (préface de Léon Renault). — Étude sur la recherche de la paternité.
1883. **Monnier (Ferdinand)**. — Projet de loi sur la recherche de la paternité.
1883. **A. Dumas fils**. — La recherche de la paternité (lettre).
1883. **Dr Ladame**. — Des enfants illégitimes en Suisse.
1884. **Fauvelle**. — De la possession d'état et de sa force probante en matière de filiation.
1884. **Gegout (Edgar)**. — La recherche de la paternité (Discours de rentrée à Nancy).
1884. **Mentha**. — La recherche de la paternité (étude de droit civil fédéral, Neuchâtel).
1885. **Amiable (Louis)**. — De la preuve de la paternité hors mariage.
1888. **Garrasie**. — De la preuve de l'identité en matière de reconnaissance ou de recherche de la paternité naturelle.
1888. **Giraud**. — La vérité sur la recherche de la paternité.
1890. **Rivet**. — La recherche de la paternité (préface de Dumas fils).
1890. **Le Grand**. — La recherche de la paternité.
1890. **Dr G. Barbezieux**. — Quelques observations sur un projet de loi tendant à autoriser la recherche de la paternité.
1891. **Dr E. Vincent**. — Conférence sur l'interdiction de la recherche de la paternité illégitime.
1892. **Cuturi (Torquato)**. — Della dichiarazione juddite della paternita dei figli naturali.
1893. **Pouzolle**. — La dépopulation, contribution à l'étude de la recherche de la paternité.
1894. **Offner**. — La recherche de la paternité (discours au barreau de Grenoble).
1894. **de la Grasserie**. — Mémoire sur la recherche de la paternité (extrait du Bulletin des sciences économiques).
1895. — De la recherche de la paternité naturelle.
1895. **Fournier**. — De la recherche de la paternité dans l'État de New-York (discours de rentrée à Poitiers).
1888. **Lhosteau (Pierre)**. — Recherche de la paternité (Rennes).
1898. **Amat (Philippe)**. — De la recherche de la paternité naturelle.
1898. **Juvara**. — Les enfants naturels en droit international privé.
1898. **de la Torre de Lovagna (Jules)**. — La recherche de la paternité naturelle en Italie et en France.
- Voir aussi Toullier, Duvergier sur Toullier, Valette sur Proudhon, Duranton, Marcadé, Massé et Vergé sur Zachariæ, Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie (t. 1^{er}), Huc, etc.

- Gabba.** — Dechiarrazione della paternità illegittima.
- Pillet.** — De l'ordre public en droit international privé (*Annales de l'enseignement supérieur*, Grenoble, 1891).
- Émile Bianchi.** — Propositions de réforme de l'article 189 du Code civil italien.
- Despagnet.** — De l'ordre public en droit international privé (*Journal de D. I. P.*, 1889).
- Précis de droit international privé, Paris, 1891.
- Boissarie (René).** — De la notion de l'ordre public en droit international privé.
- Duguit.** — Du conflit des lois en matière de filiation (*J. I. P.*, 1885 et 1886).
- Albéric Rollin.** — Principes du droit international privé (Paris, 1887).
- A. Levé.** — Code civil espagnol (1890).
- Lepelletier (F.).** — Code civil portugais (1894).
- O. de Meulenaere.** — Code civil aliemand (Paris, 1897).
- Laurent.** — Droit civil international (1882).
- Weiss.** — Traité théorique et pratique du droit international privé (1898).
- Asser et Rivier.** — Éléments de droit international privé (Paris, 1891).
- De Vareilles-Sommières.** — Synthèse du droit international privé (Paris, 1898).
- Brocher.** — Cours de droit international privé suivant les principes consacrés par le droit positif français (Paris et Genève, 1885).
- Bertauld.** — Questions pratiques et doctrinales (1869).
- Pasquale Fiore** (Traduction Pradier Fodéré) — Droit international privé, 1875.
- Lehr.** — Éléments de droit civil anglais.
— Éléments de droit civil russe.
- Durand.** — Les étrangers devant la loi française.
- Rougelot de Lioncourt.** — Droit international privé.
- Louis Guenée.** — Questions de droit international privé à propos de la succession du duc de Brunswick (*Revue critique*, 1889).
- Surville et Arthuys.** — Cours élémentaire de droit international privé.
- Audinet.** — Principes de droit international privé.
- Bonga.** — Della condizione giuridica di figli nati fuori di matrimonio.
-

PRÉFACE

Nous n'avons pas la prétention dans ce travail, forcément un peu sommaire, de faire un exposé absolument complet de la question de la recherche de la paternité. Ce problème a donné lieu à tant de controverses célèbres, a suscité tant d'écrits, d'opuscules, ouvrages, pièces, livres de toutes sortes qu'il nous a été forcément impossible de tout lire et de tout citer. Dans cet amas considérable de matériaux, nous avons été obligé de faire une sélection et nous nous sommes borné à mentionner les ouvrages capitaux en la matière, tout en regrettant que le cadre forcément un peu exigü de ce travail ne nous permît pas de citer davantage. Nous avons puisé de précieux renseignements sur les questions si délicates de droit international privé dans les savants ouvrages de MM. Weiss et Despagnet et le Cours si fouillé de M. Lainé ; de même que pour la partie purement théorique de notre étude, les intéressants traités de MM. Beudant, Planiol, Baudry-Lacantinerie, Laurent, Aubry et Rau, Demolombe, Huc, etc., nous ont été d'une grande utilité. Enfin nous remercions tout particulièrement M. le Professeur Huber, de l'Université de Berne, qui a bien voulu nous communiquer l'exposé des motifs de son avant-projet de Code civil ; nous avons

pu, grâce à cette communication, nous livrer à un examen un peu plus approfondi de cette législation infiniment libérale.

Ce que nous avons surtout cherché, dans cette thèse, c'est à mettre sous les yeux du lecteur un exposé rapide mais à peu près intégral de la législation, en matière de recherche de paternité, non seulement en France, mais dans les principaux pays. On verra que bien des États se sont engagés dans une voie diamétralement opposée à la nôtre en autorisant la recherche de la paternité : il ne faut pas oublier, avant de juger ces législations, que cette recherche, dans bien des cas, n'aboutit qu'à faire attribuer à l'enfant une pension alimentaire sans lui conférer aucun droit successoral : ces législations, par conséquent, ne sont donc libérales qu'en apparence, et la reconnaissance dans notre Droit aurait des conséquences bien autrement graves étant donné la situation très favorable de l'enfant naturel reconnu.

Nous avons réservé une place assez grande aux projets de réforme parlementaire, projets dus surtout à l'initiative de MM. Béranger et Rivet ; nous en exposons les grandes lignes, tout en faisant nos réserves sur bien des points. Si nous nous sommes prononcé pour le maintien des dispositions du Code civil, c'est que nous sommes réellement pénétré du danger social que pourrait présenter une réforme de la législation sur ce point : nous en apporterons d'ailleurs la démonstration au cours de ce travail.

INTRODUCTION

L'enfant né hors mariage doit-il avoir le droit d'établir sa filiation à l'encontre de l'homme qu'il présume lui avoir donné le jour, ou au contraire, faut-il lui refuser ce droit, et déclarer que l'homme peut toujours, en dehors du mariage, échapper à la déclaration de sa paternité et aux charges si lourdes qu'elle entraîne souvent avec elle ? A cette question ainsi posée, les publicistes et les jurisconsultes, de même que les législateurs, font les réponses et donnent les solutions les plus diverses.

Beaucoup invoquant, avant tout, des considérations d'équité et de justice, réclament sous ce rapport, comme sous bien d'autres encore, l'assimilation des enfants naturels aux enfants légitimes. C'est admettre, disent-ils, une solution contraire à l'ordre social et à la nature que de priver l'enfant, serait-il né hors mariage, du soutien naturel qu'est pour lui l'homme qui lui a donné la vie. Lui interdire de le rechercher et de le mettre en demeure de subvenir aux charges inhérentes à la paternité, c'est le mettre en quelque sorte dans l'impossibilité de vivre dans une société où l'individu isolé tend à être de plus en plus mal protégé.

L'intérêt social, ajoute-t-on, concorde ici avec l'intérêt de l'enfant, car la société a intérêt à ce que ses

membres soient le plus nombreux possible, et l'enfant naturel, abandonné dès les premiers jours de son existence, ne peut que végéter et dépérir dans cet abandon matériel et moral dont il est l'objet.

Dans cette question, si délicate à tant d'égards, le Code civil a pris très nettement parti. L'article 340 porte : « la recherche de la paternité est interdite. » Dans notre législation française actuelle, l'enfant naturel ne peut donc établir sa filiation vis-à-vis de son père (1), celui-ci doit lui rester toujours légalement inconnu, et il n'a à compter que sur lui-même et sur sa mère pour parer aux difficultés et aux luttes de l'existence.

Bien que cette solution paraisse rigoureuse jusqu'à l'excès, surtout dans notre état social actuel où un revirement paraît se produire en faveur des enfants naturels (2), c'est cependant celle que nous comptons soutenir au cours de cette étude consacrée précisément à la recherche de la paternité. Il nous semble, en effet, que, quoi qu'on ait pu dire de la rigueur des rédacteurs du Code, qui sont allés jusqu'à la prohibition absolue de cette recherche, la solution qu'ils ont consacrée se justifie cependant par les plus sérieuses considérations. Nous aurons l'occasion de les faire valoir bien souvent dans le cours de cette étude : esquissons-les toutefois en commençant.

(1) L'exception à la prohibition consacrée par le paragraphe 2 de l'article 340 n'est que d'une application très rare.

(2) La loi du 25 mars 1896 a donné aux enfants naturels des droits successoraux nouveaux et très étendus.

Dans la partie historique de notre travail (1) nous verrons que la recherche de la paternité fut admise sans limitation aucune dans notre ancien droit. Bien loin de donner les résultats qu'en attendent, encore aujourd'hui, ses partisans, la recherche de la paternité ne fut qu'une source de scandales sans nombre. On vit des filles éhontées se faire de la recherche de la paternité un moyen de chantage pour obtenir de l'argent : celui qu'elles choisissaient pour père de leurs enfants était bien moins celui qui l'était véritablement que celui qu'elles présumaient le plus riche. Les recherches de paternité étaient devenues le fléau des familles, et elles favorisaient plus souvent le scandale que l'intérêt des enfants naturels.

Rien n'indique que si la recherche de la paternité était à nouveau admise, il en serait autrement dans notre société moderne, et il nous paraîtrait bien périlleux de recommencer une expérience qui a si mal réussi dans notre ancien droit. Comment d'ailleurs attendre d'autres résultats d'une action basée sur un fait aussi incertain que la paternité ? La paternité échappe à toute preuve directe. Dans le mariage lui-même, le législateur pour l'établir, est obligé de recourir à une présomption : il présume que l'enfant né du mariage a pour père le mari ; *pater is est quem nuptiæ demonstrant...* mais il ne l'affirme pas, bien que l'existence du mariage soit la meilleure preuve de la paternité.

(1) V. *infra*, p. 9.

En dehors du mariage, il n'y a plus aucun élément propre à établir la paternité du mari, toute présomption faillible dans le mariage le serait bien davantage en dehors du mariage. A ce point de vue encore, on conçoit que le Code ait interdit l'action en recherche de la paternité. Cette action ne pouvait donner aucun résultat réellement sérieux. Elle pouvait être une cause de troubles pour les familles, favoriser certains chantages, elle ne pouvait être un moyen d'améliorer efficacement la situation des enfants naturels. Tels sont les deux arguments primordiaux qui militent en faveur du maintien de l'interdiction de la recherche de la paternité prononcée par l'article 340 du Code civil.

Ils sont, à notre avis, décisifs. On pourrait invoquer en faveur de ce même système législatif l'intérêt de la famille légitime que les actions en recherche de paternité ne peuvent qu'ébranler, l'intérêt même des femmes séduites que la règle de l'article 340 protège, en ce sens qu'elle devrait les détourner des unions illégitimes dans lesquelles elles ne peuvent trouver que le déshonneur et la misère, puisqu'elles ne peuvent espérer faire reconnaître la paternité de l'homme qui les a séduites. Mais nous ne voulons pas insister ici sur ces points de vue plutôt secondaires. Il nous a suffi de montrer l'intérêt de la question et de justifier, par un aperçu général, la solution du Code, que nous comptons soutenir sans réserves. L'examen des divers arguments présentés pour ou contre cette solution, trouvera naturellement sa

place au cours de notre travail que nous diviserons de la manière suivante :

Dans une première partie, nous ferons l'historique de la question.

Dans une deuxième partie, nous étudierons d'abord la législation française actuelle telle qu'elle résulte de l'article 340 du Code civil. Nous chercherons à déterminer exactement quelle est l'étendue d'application de ce texte et quelles sont les conséquences juridiques que la jurisprudence en a déduites, tant au point de vue de l'enfant naturel lui-même que de son père et de sa mère.

Dans une troisième partie nous traiterons les questions, si délicates, du droit international en cette matière et nous exposerons brièvement les solutions données par les diverses législations au problème de la paternité, en insistant davantage sur la législation Suisse et Allemande.

Enfin, dans une quatrième partie, nous étudierons les diverses tentatives législatives qui ont été faites, dans ces derniers temps, pour tempérer la solution, considérée par leurs auteurs comme trop rigoureuse, de la règle de l'article 340 du Code civil.

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE

CHAPITRE PREMIER

LÉGISLATIONS DE LA TRÈS HAUTE ANTIQUITÉ, DE LA GRÈCE ET DE L'ORIENT.

A l'origine des sociétés, le fait de la paternité échappant à une constatation matérielle précise, paraît avoir été négligé. La maternité se révélant par des faits positifs, fut toujours reconnue et protégée, la paternité, au contraire, considérée comme un fait le plus souvent indifférent. Nous avons sur ce point les témoignages des historiens anciens. Hérodote nous raconte, dans ses *Histoires*, que parmi les tribus nomades de l'Afrique, notamment chez les Auriens, les Gindanes et les Natamons, le mariage était inconnu :.... « les hommes et les femmes s'accouplaient au hasard comme les bêtes d'un troupeau ; quand un enfant était devenu grand, la peuplade réunie l'attribuait à l'homme avec les traits

de qui il avait le plus de ressemblance et qui était présumé, en conséquence, être son père (1).

Ces mœurs sauvages des tribus africaines se rencontrent, à la même époque, au centre de l'Asie et spécialement sur l'immense plateau de Scythie. Strabon raconte que chez les Scythes : «... les femmes et les enfants étaient possédés en commun, comme dans la République de Platon (2). »

De l'ensemble de ces témoignages (3) que nous ont laissés les historiens de l'antiquité, il semble bien résulter qu'à l'origine des sociétés, ni le mariage, ni la recherche de la paternité n'existent. On ne peut, en effet, considérer comme une recherche sérieuse de la paternité la coutume des tribus africaines que nous venons de rappeler, attribuant la paternité à l'homme de la tribu avec lequel l'enfant avait le plus de ressemblance.

La paternité paraît s'être introduite dans les institutions primitives surtout par des voies détournées ou des moyens factices. Tantôt on usait d'une simulation naïve ; on substituait le père à la mère en le soumettant à la fiction d'un accouchement. D'autres fois, on instituait une union polyandrique, dans laquelle tous les fils d'une même mère jouaient le rôle de mari à l'égard

(1) Hérodote, *Histoires*, liv. IV, chap. CLXXII, CLXXVI, CLXXX ; Diodore de Sicile, III, 32.

(2) Strabon, liv. VII, chap. 3, n° 7 ; V. aussi Xénophon, « Anabasis », liv. 5, chap. LV, n° 33.

(3) V. aussi Appolonius de Rhodes ; Argon, II, V, 1023, 1027.

d'une épouse unique ; on attribuait ensuite à l'aîné tous les enfants qui naissaient de ce commerce.

On dut aussi recourir à l'adoption formelle pour créer le lien de paternité entre le père et l'enfant ; mais, comme on l'a justement fait remarquer, ce qui favorisa surtout la constitution ancienne de la paternité, ce fut ce fait que la femme finit par devenir un objet de propriété pour le mari ; « par là, dit M. Esmein, le mari avait sur les enfants de sa femme, le même droit qu'il aurait eu sur le part d'une esclave ; s'il voulait se reconnaître leur père il pouvait, en affirmant sa puissance sur eux, donner une sanction juridique à sa paternité. Par là s'expliquent, sans doute, la capture et l'achat des épouses qu'on retrouve si souvent, comme la forme même du mariage, soit qu'ils représentent encore une réalité, soit qu'ils aient dégénéré en actes symboliques. Mais ces coutumes amenèrent nécessairement l'abaissement réel ou tout au moins l'infériorité juridique de l'épouse et de la femme en général (1)... »

Ce point de vue qui considère que la reconnaissance du lien de paternité entre le père et ses enfants a ses origines dans l'appropriation de la femme au mari, nous paraît très exact, et il explique parfaitement que la question de la recherche de la paternité, qui se pose de nos jours d'une façon si aiguë, ait été en quelque sorte inconnue de toutes les législations de la haute antiquité

(1) Esmein, Addition au *Traité sur la condition de la femme*, de Gide, p. 33 ; Bachofer, *Das Mutterrecht*.

qui ont consacré d'une façon complète la sujétion de la femme vis-à-vis du mari, soit en reconnaissant à celui-ci une omnipotence absolue dans la famille, soit en consacrant l'institution qui entraîne le plus sûrement l'asservissement de la femme, nous voulons parler de la polygamie.

Dans ces législations, le père est maître absolu dans sa famille, et son épouse est considérée comme son esclave : libre à lui par conséquent de considérer comme sien et de garder au sein de sa famille l'enfant que cette épouse lui a donné ou de le rejeter avec la mère elle-même, s'il a des doutes sur sa paternité. Sous ce rapport il a tous les droits et l'enfant n'en a aucun. Il ne peut donc être question, en présence de ce pouvoir absolu du père de famille, d'un droit quelconque pour l'enfant de faire reconnaître sa paternité. Son père a sur lui le droit de vie et de mort, à plus forte raison a-t-il la faculté de le rejeter hors de sa famille, sans que cet acte puisse jamais être pour l'enfant le principe d'une action quelconque contre celui qu'il prétendrait être son père.

Aussi les législations orientales ne paraissent-elles pas avoir ni connu ni organisé la recherche de la paternité, dans le sens que nous attribuons aujourd'hui à ce mot. Il en fut ainsi en Chine (1), en Perse, dans l'Inde

(1) Les Chinois admettent encore l'exposition des enfants ou le droit par le père de tuer les enfants qu'il ne peut nourrir. Dans des législations pareilles, il ne peut être question de la recherche de la paternité.

et même dans la législation juive. La loi de Moïse (1) fut très dure pour les bâtards ; ils n'hértaient ni de leur père ni de leur mère, et même, lorsque l'enfant était né d'une prostituée, il était privé du droit de cité jusqu'à la dixième génération.

Il était interdit de contracter mariage avec les enfants naturels et le mariage ne leur était permis qu'avec les esclaves (2).

Dans une législation aussi dure, il ne pouvait y avoir de place pour la recherche de la paternité.

En Grèce, le droit oriental a exercé une très large influence sur la législation ; le droit grec cependant ne connut pas l'institution de la polygamie qui a été et est encore la caractéristique de toutes les législations orientales, en même temps que la cause la plus certaine de l'asservissement de la femme et même des enfants vis-à-vis du père de famille.

Les Grecs pratiquèrent la monogamie, et, avec elle, la condition de la femme se releva parmi eux. Quant à la condition des enfants naturels dans cette législation elle a beaucoup varié.

Au début, les enfants naturels furent privés de tout droit de succession et frappés, en outre, de l'incapacité de prendre part aux sacrifices et à toutes les autres cérémonies du culte (3). Ils jouissaient toutefois du droit

(1) V. notamment le *Deutéronome*, chap. XXIII.

(2) V. *Livre des Juges*, chap. XI, 1, 2.

(3) Beauchat, *Histoire du droit privé de la République athénienne*, liv. 1, p. 491 et s.

de cité. Cette jouissance ne leur fut retirée que pendant quelques années sous Périclès, qui ne tarda pas à faire abroger lui-même la loi dont il avait été le promoteur.

Quant à la recherche par l'enfant naturel de sa filiation, elle paraît avoir été certainement admise vis-à-vis de la mère. La législation grecque, comme toutes les législations, fut frappée de ce fait que c'est l'accouchement qui dénote la filiation maternelle, et que la preuve en est très facile.

Au contraire, la question de savoir si la recherche de paternité fut admise dans le droit grec est très controversée : pour la résoudre, les textes manquent. En faveur de l'opinion qui soutient que la recherche de la paternité fut admise dans le droit grec, on a surtout invoqué un texte d'Aristote (1), qui pose comme un principe général que la recherche de la filiation naturelle est possible en Grèce, sans faire aucune distinction entre la filiation paternelle et la filiation maternelle (2). L'indication donnée à cet égard par ce texte nous paraît bien vague, et si la recherche de la paternité avait été certainement admise dans le droit grec, il nous semble qu'il en aurait été plus souvent question, soit dans les monuments de la législation qui nous sont restés, soit surtout dans les ouvrages des divers écri-

(1) Aristote, *Rhétorique*, liv. II, chap. XXIII, § 15.

(2) Voy. Beauchat, *op. cit.*, p. 525.

vains si nombreux en tous genres, qui ont illustré la Grèce. En réalité, la situation faite au bâtard était fort dure : il n'avait pas même le droit de succession, et l'on n'a pu penser à lui attribuer un droit vis-à-vis du père pour se faire reconnaître son enfant.

CHAPITRE II

DROIT ROMAIN.

Nous retrouvons, à l'origine de la société romaine, les mêmes idées que dans les législations orientales. A la tête de la « *familia* », unité fondamentale de la société romaine primitive, se trouve le « *paterfamilias* » qui en est le chef exclusif, le maître, on pourrait même dire le souverain.

S'il est marié et qu'il ait des enfants de son mariage, ceux-ci ne tomberont sous sa puissance qu'autant qu'il le voudra bien, car il est le maître absolu dans la *familia*, et personnes et choses ne peuvent y figurer qu'autant qu'il y consent. Pour l'admission de l'enfant dans la famille, il fallait, à l'origine, qu'aussitôt après sa naissance il fût présenté au *paterfamilias* ; si celui-ci le prenait dans ses bras, *si suscipiebat*, l'enfant entrait dans la famille et tombait sous la puissance paternelle. Au contraire, si le père le repoussait, il était pour toujours exclu et on l'exposait.

Plus tard, avec le progrès des mœurs, le droit d'exposition fut aboli, mais le père ne put jamais être contraint de considérer comme sien un enfant né en dehors des *justae nuptiae* : c'est le sens qu'il faut attri-

buer à la maxime *pater is est quem nuptiae demonstrant* qui a été détournée de son sens primitif. A l'origine, elle n'eut pas cette signification que le mari d'une femme mariée est le père de ses enfants, mais bien celle-ci : qu'il ne peut y avoir de père juridiquement parlant, que là où il y a mariage, ou, si l'on veut, que tout enfant né hors du mariage est, au point de vue de la loi, un enfant sans père.

L'enfant naturel est un étranger à l'égard de son père, celui-ci peut tout lui donner ou tout lui refuser à son gré (1). Dans ces conditions, le législateur romain ne s'occupe nullement de la recherche de la paternité. Si elle ne fut pas réglementée elle ne fut cependant pas interdite ; elle fut abandonnée à la volonté des intéressés qui eurent toujours la faculté d'établir la paternité naturelle, sans que l'on distinguât si elle était naturelle simple, adultérine ou incestueuse. On pourrait, toutefois, se demander à quoi pouvait servir la recherche de la paternité, puisque, quel qu'en fût le résultat, elle ne pouvait pas conférer un droit à l'enfant vis-à-vis du père. Cependant, bien que cette règle supprimât évidemment le principal intérêt de la recherche de la paternité, il y avait cependant des intérêts secondaires qui pouvaient motiver cette recherche, notamment

(1) Signalons, toutefois, une exception à ce principe : une constitution de Trajan conférait aux militaires le droit d'avoir pour héritiers *ab intestat* les enfants naturels qu'ils avaient eus pendant leur service. Voy. Girard, *Manuel de droit romain*, p. 178.

lorsqu'il s'agissait d'interpréter les dispositions d'un testament ou d'un contrat (1), de mettre obstacle à un mariage (2), d'empêcher que les enfants d'esclaves unis par le *contubernium* ne fussent séparés de leurs parents (3), de permettre un affranchissement basé sur la parenté naturelle (4).

Dans toutes ces hypothèses, le législateur romain n'apporta aucune entrave à la recherche de la paternité ; il admit tous les moyens de preuves propres à établir le fait de paternité ; possession d'état, preuves testimoniales, présomptions.... Cette liberté accordée à l'enfant naturel pour la recherche de la paternité paraît avoir subsisté pendant toute la durée du droit romain. Elle présenta un intérêt de plus en plus considérable à mesure que s'améliora, dans la législation romaine, la situation de l'enfant naturel.

Cette législation tendit à faire de plus en plus une grande distinction entre les enfants naturels : elle distingua les *liberi naturales*, issus du concubinat, et les *spurii* ou *vulgo concepti*, issus d'une union passagère.

Quant à ces derniers, la situation demeura la même qu'autrefois ; ils furent rattachés à la mère pour le nom et la condition, les unions passagères et diverses aux-

(1) *Dig.*, liv. 36, tit. I, f. 17, § 4.

(2) *Dig.*, liv. 23, tit. 2, f. 14, § 2. Ce texte indique nettement que la paternité formait un obstacle au mariage, même dans le cas où elle était douteuse... *etsi dubitatur patrem eum esse*.

(3) *Dig.*, liv. 24, tit. 1, f. 35 et 39.

(4) *Dig.*, liv. 40, tit. 2, fr. II ; liv. 49, tit. 13, fr. 24, pr.

quelles leur mère s'était abandonnée ne leur permettant pas de désigner leur père avec une certitude suffisante.

Quant aux enfants issus du concubinat, leur situation fut meilleure, du moins au Bas-Empire. Nous n'avons pas à entrer ici dans la grande controverse qui divise les interprètes du droit romain sur la question de savoir quelle fut, dans la législation romaine, la nature juridique du concubinat (1). Fut-il considéré comme une simple union libre, ou, au contraire, comme un mariage *inaequale matrimonium* d'une nature inférieure aux *justae nuptiae*, mais néanmoins reconnu par la loi, et produisant, par conséquent, des effets juridiques? A notre avis la controverse est facilement résoluble si l'on tient compte de l'évolution historique du concubinat. A l'origine, il semble n'avoir été qu'une simple union de fait; il paraît bien encore avoir ce caractère à l'époque classique, car aucun texte ne confère aux *liberi naturales* la *bonorum possessio unde cognati* (2).

De même, les premiers empereurs chrétiens les excluent non seulement de la succession *ad intestat* de leur père, mais interdisent même à ce dernier de faire à leur profit aucune disposition à titre gratuit (3).

(1) V. sur cette question l'étude de M. Gide sur la condition de l'enfant naturel et de la concubine, dans la législation romaine.

(2) La question est cependant controversée. V. en faveur de notre opinion : Accarias, *Précis de Droit romain*, t. I, n° 456.

3) V. *Code Théodosien*, L. 4 et 5, liv. IV, tit. VI.

Cette législation fut adoucie d'abord par les empereurs Valentinien I^{er}, Valens et Gratien, et surtout par Justinien dans la Novelle 89. Aux termes de cette Novelle le père, à défaut d'enfants légitimes, pouvait disposer en faveur de ses enfants naturels et de leur mère de la totalité de ses biens, à la charge, toutefois, de réserver la part de ses ascendants (1).

Si le père laissait des enfants légitimes, les enfants naturels n'avaient que le droit de réclamer des aliments dans la succession de leur père (2).

Cette législation, encore bien rigoureuse à certains égards, n'en donnait pas moins un très grand intérêt à la recherche de la paternité. L'enfant naturel investi de droits vis-à-vis la succession de son père, pouvait-il établir sa filiation paternelle ? L'octroi de ce droit n'allait-il pas entraîner une limitation dans les moyens de le faire valoir. Il ne semble pas qu'il en ait été ainsi ; aucun texte n'indique que sous la législation de Justinien, pas plus qu'antérieurement, la recherche de la paternité ait été interdite. Le silence des textes, à cet égard, paraît bien indiquer, au contraire, que la recherche de la filiation paternelle fut admise comme par le passé.

(1) Novelle 89, chap. XII, § 3.

(2) Novelle 89, chap. XII, § 6.

CHAPITRE III

ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

Le droit romain n'a pas seul influé sur la formation de notre ancien droit français : le droit canonique et le droit germanique ont également contribué à cette formation. Pour apprécier et connaître les règles admises par notre ancien droit sur la recherche de la paternité, il peut donc y avoir intérêt à rechercher quelles furent les règles consacrées sur notre question par le droit canonique et les coutumes des Germains.

I. — *Droit canonique*. — L'Eglise, sans être absolument impitoyable pour les enfants naturels, eut cependant, avant tout, le désir de favoriser le mariage, en accordant aux enfants qui en étaient issus des avantages refusés à ceux qui étaient nés d'une simple union libre. Aussi la législation canonique, dans la réglementation de la situation des enfants naturels, s'inspire-t-elle, avant tout, de cette idée que la filiation naturelle ne doit produire que les effets strictement nécessaires pour procurer à l'enfant naturel les moyens de vivre. Elle ne leur accorde, en conséquence, que des aliments et elle leur refuse le droit de succession *ab intestat*. Mais ce droit de réclamer des aliments, existe

au profit de l'enfant aussi bien vis-à-vis du père que vis-à-vis de la mère. Le droit canonique admit donc l'enfant à prouver sa filiation paternelle, et, lorsque cette filiation est contestée, l'enfant est autorisé à la prouver par la possession d'état, en établissant notamment que sa mère a cohabité avec celui qu'il prétend son père, à l'époque correspondant au moment de la conception, qu'il est né dans la maison de son prétendu père, etc. La mère pouvait aussi être appelée à donner des indications sur la paternité du défendeur ; mais, en règle générale, le droit canonique la tenait en défiance, et n'ajoutait foi à ses déclarations qu'autant qu'elles étaient parfaitement en concordance avec les circonstances de la cause.

II. — *Coutumes germaniques.* — On a prétendu que les Francs assimilaient les enfants naturels aux enfants légitimes. Cette règle n'est vraie que pour les rois et un très petit nombre de Grands qui prenaient plusieurs femmes, non pas toujours par esprit de débauche, mais pour satisfaire les diverses familles qui ambitionnaient leur union. Dans ces grandes familles, tous les enfants qui naissaient de ces diverses femmes étaient considérés comme légitimes ; par là, les rois et les Grands étaient assurés que leur race ne s'éteindrait pas. Mais, en réalité, la polygamie, ainsi restreinte, fut une exception très rare chez les Germains, la monogamie fut la règle courante et, avec elle, apparaît, naturellement,

la distinction fondamentale entre les enfants nés dans le mariage et les enfants nés hors mariage.

Ces derniers, à l'inverse de ce qui avait eu lieu dans le droit romain, ne suivaient pas nécessairement la condition de la mère. Dans le droit germanique, l'enfant naturel suivit le sort de celui de ses parents qui avait la pire condition (1).

Dans cette législation, le père peut donc être éventuellement chargé de l'entretien et de l'éducation de son enfant naturel. Il en sera ainsi toutes les fois que sa condition sera pire que celle de sa mère. Il peut donc être recherché afin d'être mis en demeure de satisfaire à son obligation légale. Nous concluons donc que les Germains, comme les Romains et la législation canonique, admirent la recherche de la paternité, et nous sommes amené ainsi à rechercher quelle influence ont exercée ces législations sur la formation de notre ancien droit relativement à cette recherche de la paternité.

III. — *Ancien droit français.* — L'élaboration de notre ancien droit, en cette matière, est très lente et très confuse. Pour arriver à quelque règle précise, il est impossible de remonter au delà des trois siècles qui ont précédé la Révolution. Même dans cette période

(1) Cette règle doit être considérée comme l'origine de l'aphorisme de Loisel, dans ses *Institutes*, *en formariage le pire comporte le bon*. V. *Institutes coutumières de Loisel*, liv. I, tit. 1, XXV.

ainsi restreinte, la doctrine et la jurisprudence sont loin d'être arrêtées, et la controverse subsiste encore aujourd'hui de savoir qu'elle fut exactement la doctrine qui fut consacrée dans notre ancien droit relativement à la recherche de la paternité.

Les incertitudes de l'ancien droit paraissent surtout avoir été provoquées par un adage célèbre : l'adage : *creditur virgini parturienti*. C'est encore une question très discutée que de savoir au juste le sens que la jurisprudence et les auteurs de notre ancien droit donnaient à cet adage.

D'après certains auteurs, cet adage signifierait que la preuve de la paternité du père résultait de la simple indication faite par la mère dans les douleurs de l'accouchement, que tel ou tel était le père de l'enfant qu'elle allait mettre au monde.

La règle ne souffrait d'exception qu'autant que la fille était de mœurs suspectes, ou encore, lorsque l'homme désigné était marié (1).

D'après d'autres auteurs, la règle *creditur virgini parturienti* aurait eu une portée beaucoup plus restreinte : elle se serait simplement appliquée à la pension que toute fille, sur le point d'accoucher, avait le

(1) V. en faveur de cette opinion Demolombe, t. 5, n° 376 ; Bonnier, *Traité des preuves*, t. 1, n° 223 ; Ant. Favre, *Codex definitionum*, lib. IV, tit. 14, déf. 18 ; Servant, Discours au Parlement de Grenoble dans un procès sur une déclaration de grossesse (*Œuvres choisies*, t. 1, p. 414) ; Guyot, *Rép.*, V° *Fornication*, p. 281, § 2.

droit d'obtenir de celui qu'elle désignait comme étant l'auteur de sa grossesse. Mais l'allocation de cette pension ne constituait qu'une décision provisoire qui n'impliquait nullement que l'individu condamné à la payer dut être forcément considéré comme le père de l'enfant. « Pour que la provision soit adjugée, dit à ce sujet Fournel, il n'est pas nécessaire que la séduction soit établie ; la seule imputation de la fille est suffisante, sans considérer les circonstances qui pourraient en faire suspecter la sincérité (1). » Ce qui indique bien, d'ailleurs, que l'allocation de la pension ne préjugait pas la question de paternité, c'est que, s'il y avait plusieurs particuliers sur lesquels planait la présomption de paternité, ils pouvaient tous être condamnés solidairement au paiement de la provision (2).

Il semble bien résulter de là, que la règle *creditur virgini parturienti* n'avait eu d'autre but que de donner satisfaction au caractère d'urgence que présentait la situation de la mère et de l'enfant, la créance des *frais de gésine*, disent les auteurs, n'étant pas « ... de nature à souffrir aucun retardement » (3). A cette raison on peut en ajouter une autre : dans le dernier état de notre ancien droit, les bâtards étant à la charge des paroisses, la jurisprudence, pour alléger ces paroisses, fut amenée

(1) V. Fournel, *Traité de la séduction*, Paris, 1784, p. 402 et 403.

(2) V. Baret, *Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle*, p. 12 et s.

(3) Fournel, *op. cit.*, p. 98.

à donner le plus possible d'extension à la règle *creditur virgini parturienti* (1).

Mais cette provision une fois accordée, le fond restait à juger, car l'attribution de la pension avait un caractère essentiellement provisoire, et si « par l'événement de la contestation, le prétendu père était déchargé de la demande, il avait une action en restitution de la pension qu'il avait été contraint de payer (2).

Quant au débat sur le fond, les juges pouvaient exiger toutes preuves qui leur semblaient utiles, sans d'ailleurs se préoccuper autrement des déclarations faites par la mère au moment de l'accouchement, « quelle que soit la provision accordée à la fille, dit encore Fournel, et de quelque manière qu'elle ait été exécutée, elle ne forme aucun préjugé contre le défendeur ; ce jugement ne lui enlève aucun de ses moyens pour impugner la paternité qu'on lui attribue, et dont la preuve continue à être à la charge de la mère » (3).

Pour établir cette paternité, il fallait tout d'abord démontrer l'existence de relations intimes entre l'homme et la femme, et, à cet égard, Fournel indique trois sortes de preuves : 1° la preuve littérale qui résultait no-

(1) Poullain Duparcq, dans son ouvrage sur les Principes du droit français suivant les maximes de la coutume de Bretagne, fait bien ressortir que l'intérêt des paroisses fut pris très en considération par la jurisprudence, t. 8, p. 113.

(2) Fournel, *op. cit.*, p. 105 ; Voy. aussi : Denizart, *Collection de décisions nouvelles*, V° Grossesse.

(3) Fournel, *op. cit.*, p. 104 ; Papon, *Recueil d'arrêts*, liv. XVIII, tit. 4, p. 184.

tamment de lettres contenant l'aveu de la part du prétendu père de la « cohabitation charnelle » (1) ; 2^e la preuve conjecturale où la fille présentait des témoins « de certaines familiarités qui soient de telle nature qu'elles entraînent la présomption naturelle d'une intime habitude » (2) ; 3^e enfin la preuve naturelle déduite de ce que certains signes physiques distinctifs se rencontrent chez l'enfant et le prétendu père.

Telles étaient les preuves que la mère avait à fournir. Par contre, c'était au défendeur qui prétendait que la femme avait eu des relations avec d'autres hommes, dans le temps de la conception, à faire la preuve de cette allégation (3).

Nous venons d'exposer l'opinion qui soutient que la maxime *creditur virgini parturienti* n'a eu d'influence dans notre ancienne jurisprudence que sur le règlement provisoire de la situation faite à la femme par suite de l'accouchement. Il nous semble bien que la majorité de nos anciens auteurs se soit prononcée pour cette solution, bien qu'à cet égard leur doctrine soit très flottante, et qu'on puisse en citer qui attribuent nettement à la maxime *creditur virgini parturienti* la valeur d'établir directement la paternité (4). La plupart cependant

(1) Fournel, *op. cit.*, p. 130 et s.

(2) Fournel, *op. cit.*, *loc. cit.*

(3) Poullain-Duparcq, *op. cit.*, t. 8, p. 112 ; Denizart, V^o *Grossesse*, § 15.

(4) V. notamment Denizart, *op. cit.*, *loc. cit.*

refusent à cette maxime une force probante aussi étendue (1).

Quoi qu'il en soit, que cette maxime ait été simplement restreinte au provisoire, comme le soutient la dernière opinion que nous venons d'exposer, ou qu'elle ait été appliquée au jugement du fond, comme on peut aussi très bien le soutenir (2), il est certain que son application et la recherche de la paternité qu'elle entraînait toujours fatalement avec elle, suscitèrent dans notre ancien droit, des scandales sans nombre que les jurisconsultes ont été dans la nécessité de reconnaître. C'est ainsi que l'avocat général Servan, dans son discours au Parlement de Grenoble, s'écriait : « Nous avons surtout plusieurs de nos grandes villes où l'effronterie des filles de bas ordre a fait de ces déclarations un fléau public. On les a vues se former de leur fécondité un commerce d'un nouveau genre, promener de maison en maison, et d'homme à homme la menace d'une accusation, pour lever un tribut et une sorte de capitation sur la faculté d'être père. On en a vu même qui se supposaient un déshonneur dont elles étaient exemptes, et qui savaient créer plusieurs pères à un enfant qui n'existait pas. »

D'autre part, à supposer que la maxime *creditur vir-*

(1) V. notamment Papon, *Recueil d'arrêts*, édit. de 1607, liv. 18, tit. I, p. 984 ; Fournel, *op. cit.*, p. 404, Poullain-Duparcq, *op. cit.*, t. 8, p. 412 et s. ; d'Aguesseau, 34^e plaidoyer, t. 3 ; édit. de 1819 ; Baret, *op. cit.*, p. 40 et s.

(2) V. *suprà*, p. 25 et 26.

gini... n'ait pas eu la force probante qu'on veut lui attribuer, il est certain, qu'en fait, tous les moyens de preuves étaient admis et laissés à l'entière discrétion des juges ; ceux-ci avaient fini par les admettre avec une facilité excessive. C'est ce que constate Pothier lui-même.... lorsque l'homme dénie avoir eu commerce avec la fille, la preuve que la fille fait par témoins que cet homme a eu quelques familiarités ou privautés avec elle, suffit pour le faire présumer père (1)... »

En réalité, les recherches de paternité étaient devenues un fléau dans notre ancien droit : une réforme s'imposait ; nous allons voir que c'est l'honneur du Code civil de l'avoir réalisée.

(1) Pothier, *Traité du mariage*, n° 394.

CHAPITRE IV

DROIT INTERMÉDIAIRE ET TRAVAUX PRÉPARATOIRES DU CODE CIVIL.

La question des enfants naturels fut une des premières à préoccuper la Convention. Par un décret du 7 mars 1793, elle chargeait son Comité de législation d'élaborer un projet de loi sur les enfants naturels. Cambacérès, chargé de la rédaction du rapport, le déposa à la séance du 4 juin 1793. Il se prononçait nettement en faveur des enfants naturels. « En effet, disait-il, la différence qui existe entre les enfants légitimes et les enfants naturels est-elle juste ? Peut-il y avoir deux sortes de paternités ?... Présenter ces questions à des législateurs philanthropes, c'est préjuger leur solution. Ce serait leur faire injure que d'oser croire qu'ils fermeront l'oreille à la voix incorruptible de la nature pour consacrer à la fois et la tyrannie de l'habitude et les erreurs des jurisconsultes.. » Toutefois, après avoir écrit ces lignes, qui tendaient à faire consacrer l'égalité la plus absolue entre les enfants légitimes et les enfants naturels, Cambacérès paraît avoir pris peur de ce nivellement, car, peu après, il ajoutait : « Je ne crains pas de vous proposer de placer dans la famille les enfants

naturels nés de personnes libres *presque* au même rang que les enfants légitimes *sauf quelques différences en faveur de ceux-ci, et uniquement dans la vue de favoriser le mariage.* »

On a voulu voir dans ces restrictions au profit des enfants naturels, l'origine de l'article 340 du Code civil (1). Elles trahissaient bien, en effet, une hésitation peu favorable aux enfants naturels. Quoi qu'il en soit, la Convention adopta le même jour, 4 juin 1793, le projet de loi rédigé par son Comité. Elle décréta que les enfants naturels succéderaient, en principe, à leurs père et mère, mais elle ajourna toute discussion jusqu'à ce qu'elle eût entendu son Comité de législation, tant sur le mode d'adoption de ce projet que sur les successions en général.

Le Comité de législation se mit immédiatement à l'œuvre ; mais le projet qu'il présenta, adopté en première lecture, fut définitivement repoussé. Toutefois, pour améliorer le plus rapidement possible la situation des enfants naturels, on détacha du projet repoussé par la Convention, les dispositions relatives aux enfants naturels. Ces dispositions devinrent la loi du 12 brumaire an II (2 novembre 1793).

Le but essentiel de cette loi fut d'établir l'égalité successorale entre les enfants légitimes et les enfants illégitimes (art. 1 et 2 de la loi). Mais elle réglemente aussi

(1) V. le rapport de M. Viviani à la Chambre des Députés sur la proposition Rivet, relative à la recherche de la paternité, p. 6.

la question de la recherche de la paternité dans son article 8 qui dispose : « pour être admis à l'exercice des droits ci-dessus, dans la succession de leur père décédé, les enfants nés hors du mariage seront tenus de prouver leur possession d'état. Cette preuve ne pourra résulter que de la représentation d'écrits publics ou privés du père, ou de la suite des soins donnés, à titre de paternité et sans interruption, tant à leur entretien qu'à leur éducation.... »

Comme on le voit la loi de brumaire an II ne proscrivait pas absolument la recherche de la paternité. Elle tendait simplement à restreindre cette recherche, en la subordonnant dans sa réussite à la réunion de conditions difficiles. Deux motifs étaient de nature à inciter le législateur à se montrer rigoureux pour la preuve de la paternité : d'une part, les abus indéniables qu'avait entraînés la recherche de la paternité dans notre ancien droit étaient encore présents à toutes les mémoires et il devait fatalement en résulter une réaction; d'autre part, l'assimilation des enfants naturels aux enfants légitimes, sous le rapport successoral, constituait une innovation hardie, il fallait calmer les inquiétudes en subordonnant la recherche de la paternité à des conditions rigoureuses. En effet, et bien que la législation le reconnût en théorie, le droit pour l'enfant naturel d'exercer la recherche de la paternité paraît lui avoir été refusé. La jurisprudence se prévalant des règles rigoureuses posées par l'article 8 de la loi de brumaire,

écarta toutes les actions tendant à la recherche de la paternité, et cela non seulement quand elles avaient pour objet de faire valoir des droits successoraux, mais encore lorsqu'elles étaient intentées, soit pour obtenir des aliments (1), soit pour permettre à la femme séduite d'obtenir des dommages-intérêts de son séducteur (2).

La question de la recherche de la paternité posée par la loi de brumaire ne pouvait laisser les rédacteurs du Code civil indifférents. Les souvenirs de l'ancien droit et de ses scandales subsistaient toujours, d'autant plus vicaces que la Convention, en assimilant les enfants naturels aux enfants légitimes, avait encore aggravé contre eux la réaction provenant des abus de la recherche de la paternité.

Telle était la disposition des esprits lorsque l'arrêté des Consuls, en date du 24 thermidor an VIII, nomma la Commission chargée de rédiger le projet du Code civil. Le chapitre III du titre VII relatif aux enfants nés hors mariage contenait un article 25 conçu en ces termes : « la loi n'admet point la recherche de la paternité » et l'article 34 ajoutait : « *Le ravisseur qui refuse de reconnaître l'enfant dont la naissance fait concourir l'époque de la conception avec celle de la durée du rapt, peut*

(1) Cass., 19 vendémiaire an VII, S. et P. chr. : Chabot, *Questions transitoires*, t. 2, p. 120 et s.

(2) Cass., 3 ventôse an XI, S. et P. chr. : Chabot, *op. cit.*, p. 127 et s.

être condamné en des dommages-intérêts au profit de cet enfant, sans que celui-ci puisse prendre le nom du ravisseur ni acquérir sur ses biens le droit d'enfant légitime. »

On voit, par ces textes, que les rédacteurs du projet du Code civil, renchérissant encore sur les sévérités de la loi de brumaire, interdisaient d'une façon formelle la recherche de la paternité, sans établir aucune exception et en se bornant à donner une action en dommages-intérêts à la mère dans le cas de rapt.

Le tribunal de Cassation auquel fut soumis le projet du Code civil, ne présenta aucune observation sur la disposition de l'article 25 prohibant la recherche de la paternité.

Avant la discussion du projet devant l'Assemblée générale du Conseil d'Etat, la section de législation examina à nouveau la question, et, de cet examen, sortit une nouvelle rédaction des textes du projet relatif à la recherche de la paternité. Ces textes devinrent les articles 6 et 14 de la section II du chapitre III remanié ; l'article 6 remplaçant l'article 25 portait : « la loi n'admet point la recherche de la *paternité non avouée* » et l'article 34 devenait l'article 14 sans subir aucune modification.

C'est dans la séance du 26 brumaire an X que le Conseil d'Etat fut appelé à discuter la question. Plusieurs de ses membres firent tout d'abord remarquer la contradiction qu'il semblait y avoir à autoriser une action en indemnité et à rejeter la recherche de la paternité.

D'autre part, un doute sur les intentions véritables du législateur, quant à la prohibition de la recherche de la paternité, naissait des mots : « *paternité non avouée...* » contenus dans le nouvel article 6.

Cambacérès voulut faire préciser nettement la question, en spécifiant les cas où la recherche de la paternité serait admise ; il proposait qu'elle le fût dans le cas de faits graves, tels que le viol ou le rapt, ou lorsqu'il y avait eu promesse de mariage, ou encore lorsque la paternité résulterait d'écrits émanés du père (1).

Tronchet et Malleville exprimèrent une opinion semblable (2), mais elle fut vivement combattue par le premier Consul Bonaparte qui présidait la séance. Il rappela les scandales de l'ancien droit, l'incertitude des preuves en pareille matière, et il invoqua enfin l'intérêt social, la société n'ayant pas, selon lui, d'intérêt à ce que les bâtards soient reconnus (3).

L'opinion du premier Consul prévalut : les mots « *paternité avouée* » furent retranchés du texte, et le Conseil d'Etat repoussa toutes exceptions au principe prohibitif de la recherche de la paternité.

La question était cependant loin d'être résolue, au sein même du Conseil d'Etat : on le vit bien quelques jours après, à la séance du 2 frimaire an X. Une discussion s'ouvrit dans cette séance, sur un article du titre

(1) Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. X, p. 73.

(2) Fenet, *op. cit.*, p. 71 et s.

(3) Fenet, *op. cit.*, p. 76.

des actes de l'état civil qui permettait à la mère naturelle, au moment de la déclaration de naissance de l'enfant, d'indiquer quel était le père de cet enfant.

Un conseiller d'Etat fit remarquer qu'il ne devait pas être permis à une femme non mariée d'indiquer le père de son enfant, cette disposition n'étant pas en harmonie avec la décision antérieurement prise d'interdire d'une façon absolue la recherche de la paternité.

Cette opinion était la seule logique, elle fut cependant très vivement combattue, et le Conseil d'Etat finit par adopter une disposition qui consacrait une véritable réaction contre la prohibition antérieurement votée de la recherche de la paternité.

Cette disposition, devenue l'article 60 du projet, portait que « si l'on déclare que l'enfant est né hors mariage et si la mère en désigne le père, le nom du père ne sera inséré dans l'acte de naissance qu'avec la mention formelle qu'il a été désigné par la mère (1) ».

Le projet contenant les dispositions qui précèdent fut présenté au Corps législatif, dans la séance du 21 brumaire an X, et communiqué ensuite au Tribunat conformément à la Constitution de l'an VIII. C'est au sein de cette dernière Assemblée, que la lutte en faveur des enfants naturels et de la recherche de la paternité fut reprise avec le plus de vigueur dans les séances des 4, 5, 6 et 7 nivôse an X, à l'occasion de la discussion de l'ar-

(1) Fenet, *op. cit.*, t. 8, p. 73.

tielle 60. Sur douze orateurs qui prirent part à la discussion, trois s'opposèrent formellement à la recherche de la paternité et se prononcèrent pour le vote des dispositions restrictives adoptées par le Conseil d'Etat, quatre évitèrent de se prononcer, et cinq se déclarèrent formellement en faveur de la recherche de la paternité. Parmi ces derniers un des plus ardents fut le tribun Duveyrier qui s'exprima en ces termes : «.... Si toute recherche de la paternité est interdite hors mariage ; si la maternité naturelle n'a pas même le droit de solliciter par un signe public, je ne dis plus la tendresse ou la bienveillance, je dis la pudeur de l'homme qui l'a rendue mère, quel frein laissez-vous donc aux passions humaines, au dérèglement, à la débauche?... Et que n'ordonnez-vous que les corrupteurs soient aussi affranchis du remords...? » La discussion fut très vive au Tribunat ; un des membres de cette Assemblée, Andrieux, alla jusqu'à qualifier l'interdiction de la recherche de la paternité de *maxime de fer* (1). Finalement l'article 60 fut adopté avec des modifications importantes ; il autorisait la recherche de la paternité dans le cas où la preuve pouvait résulter d'écrits privés émanés du père, ou d'autres circonstances. La formule du nouvel article était, comme on le voit, des plus larges ; elle pouvait laisser aux tribunaux favorables à la recherche de la paternité le moyen de faire revivre la doctrine de

(1) V. pour le détail de cette discussion, Fenet, t. 8, p. 165, 170, 175, 176 et 177.

l'ancien droit, et d'admettre la recherche de la paternité avec tous les scandales qui l'avaient accompagnée autrefois.

En présence de ce résultat, le Gouvernement se décida, sous prétexte d'anarchie dans les débats, à retirer les deux premiers titres du Code civil déjà votés, et avec eux l'article 60. En même temps le Gouvernement modifiait la composition du Tribunal ; il était renouvelable par cinquième au tirage au sort ; le premier Conseil fit renouveler le cinquième par le Sénat.

Dans ces conditions, le vote de l'interdiction de la recherche de la paternité n'était plus douteux. Dans la séance du 27 fructidor an X, le Conseil d'Etat adopta définitivement la seconde rédaction du projet du titre de la paternité et de la filiation. L'article 27 du chapitre 3 était conçu en ces termes : « La recherche de la paternité est interdite. Lors même que l'époque de la conception d'un enfant concourra avec des circonstances de rapt ou de viol, il n'y aura lieu qu'à des dommages-intérêts envers la mère. »

La communication officieuse faite au Tribunal n'aboutit qu'à une nouvelle rédaction proposée par sa section de législation : cette rédaction était conçue dans le même esprit prohibitif de la recherche de la paternité et en termes peut-être même plus affirmatifs.

Cependant, le Tribunal, réuni en Assemblée générale, tout en se montrant disposé à accepter la prohibition de la recherche de la paternité, fit remarquer qu'il

trouvait contradictoire qu'un homme fût réputé, même dans le cas de viol ou de rapt, père de l'enfant vis-à-vis de la mère, à l'effet de lui payer des dommages-intérêts, et qu'il ne le fût pas vis-à-vis de l'enfant.

A la suite de cette observation, et après un nouveau remaniement, Bigot-Préameneu présenta donc au Conseil d'Etat la nouvelle rédaction suivante : la recherche de la paternité est interdite ; mais, dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de l'*accouchement*, le ravisseur sera, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant (1).

La discussion qui s'engagea au Conseil d'Etat sur ce texte n'aboutit qu'à deux modifications sans grande importance, et le texte à soumettre définitivement au Corps législatif, fut, en fin de compte, conçu en ces termes : « La recherche de la paternité est interdite. Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la *conception*, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant (2). »

Dans son exposé des motifs, lors de la présentation du projet au Corps législatif, le 20 ventôse an XI, Bigot-Préameneu indiqua en ces termes les raisons qui avaient amené les rédacteurs du Code à prohiber la recherche de la paternité : « Depuis longtemps, dans l'ancien ré-

(1) Fenet, *op. cit.*, p. 130.

(2) Séance du 13 brumaire an XI, Fenet, *op. cit.*, p. 154.

gime, un cri général s'était élevé contre les recherches de la paternité. Elles exposaient les tribunaux aux débats les plus scandaleux, aux jugements les plus arbitraires, à la jurisprudence la plus variable. L'homme dont la conduite était la plus pure, celui même dont les cheveux avaient blanchi dans l'exercice de toutes les vertus, n'était point à l'abri des poursuites d'une femme impudente, ou d'enfants qui lui étaient étrangers. Ce genre de calomnies laissait toujours des traces affligeantes. En un mot, les recherches de paternité étaient *regardées* comme le fléau de la société (1)...

Ces mêmes considérations se trouvent reproduites avec plus de développements, mais sans idées nouvelles, dans le rapport que le tribun Lahary fit au Tribunal, au nom de la section de législation de cette Assemblée (2).

L'argument principal invoqué par Bigot-Préameneu et par Lahary en faveur de la prohibition de la recherche de la paternité, est que cette recherche avait produit dans l'ancien droit des abus scandaleux dont tout le monde se plaignait.

Devant le Corps législatif, le tribun Duveyrier devenu l'adversaire de la recherche de la paternité, après en avoir été le partisan (3), invoqua pour justifier la prohibition, l'impossibilité de fournir une preuve di-

(1) Fenet, *op. cit.*, p. 154.

(2) Fenet, *op. cit.*, p. 198 et s.

(3) V. *suprà*, p. 37.

recte du fait de la paternité... « La nature, dit-il, notamment, ayant dérobé ce mystère (la paternité), à la connaissance de l'homme..., aux perceptions les plus subtiles de ses sens, comme aux recherches les plus pénétrantes de sa raison, et le mariage étant établi pour donner à la société, non par la preuve matérielle, mais à défaut de cette preuve, la présomption légale de la paternité, il est évident, que lorsque le mariage n'existe pas, il n'y a plus ni signe matériel ni signe légal... La paternité reste ce qu'elle était, aux yeux de la loi, comme aux yeux de l'homme, un mystère impénétrable, et il est en même temps injuste et insensé de vouloir qu'un homme soit convaincu malgré lui d'un fait dont la certitude n'est ni dans les combinaisons de la nature, ni dans les institutions de la société (1). »

A la suite de ces débats, le Corps législatif adopta, dans la séance du 2 germinal an XI, le projet: l'article 340 du Code civil fut voté dans sa forme actuelle et promulgué à la date du 12 germinal an XI.

(1) Fenet, *op. cit.*, p. 240.

DEUXIÈME PARTIE

DOCTRINE ET JURISPRUDENCE FRANÇAISES
SOUS L'EMPIRE
DE LA LÉGISLATION ACTUELLE

CHAPITRE PREMIER

RÈGLE DU CODE INTERDISANT LA RECHERCHE DE LA
PATERNITÉ. — DÉFINITION DE LA RECHERCHE.

Afin de donner satisfaction à tous les intérêts que les auteurs du Code ont, dans cette matière, considérés comme légitimes, et afin d'assurer la protection de ces mêmes intérêts, ils ont édicté la règle contenue dans l'article 340 du Code civil et qui est ainsi formulée :

« La recherche de la paternité est interdite. »

Il importe, avant d'aller plus loin, d'établir le sens de cette règle, et, spécialement, la signification de la recherche. Observons, dès le début de ces explications, que la question qui nous préoccupe est une branche, une partie, de la question plus générale : de la preuve de la filiation naturelle.

Les auteurs du Code, en réglementant cette question des preuves, ont nettement distingué deux hypothèses.

Celle où il y a un acte ou un titre ;

Et celle où il n'y a pas de titre.

Pour l'enfant naturel, le titre c'est l'acte de reconnaissance (1).

La loi a réglementé tout ce qui a trait à l'acte de reconnaissance, et a ensuite abordé la matière de la *recherche de la paternité*, dans son article 340.

Nous sommes donc autorisé à dire que cette dernière hypothèse est celle où il n'y a pas de titre, et où l'on offre de faire, *par témoins*, la preuve de la paternité naturelle (2).

Ceci posé, attachons-nous au sens étymologique et grammatical du mot *recherche* : nous sommes amené à dire que la recherche de la paternité est l'ensemble des investigations par voie judiciaire tendant à établir que tel individu est le père de tel enfant, peu importe d'ailleurs que cette recherche soit dirigée contre le père ou contre l'enfant (3).

Présentée de cette façon abstraite, la règle ne semble comporter aucune difficulté, et se présente, au contraire, avec une clarté parfaite.

Telle n'est pourtant pas la situation, si, de cette don-

(1) V. Demolombe, t. V, n° 379.

(2) V. *infra*, ce que nous disons relativement à la preuve de la paternité naturelle par la possession d'état.

(3) V. *infra*, p. 50 et s.

née abstraite, nous faisons un pas vers la réalité des faits.

Tout d'abord, une distinction de fait s'offre à l'esprit, car deux hypothèses sont possibles :

Ou bien le prétendu père ne s'est pas fait connaître ;
Ou bien il s'est fait connaître.

a) Le premier cas, la première hypothèse ne présente guère de difficulté, et il semble bien que c'est là l'hypothèse envisagée par les auteurs du Code, et que c'est dans ce cas qu'ils ont proscrit toute investigation quelconque.

Nous établissons donc, comme première étape, le sens suivant de la recherche de la paternité :

« Toute investigation devant la justice, tendant à établir que telle personne est l'enfant de telle personne, laquelle ne s'est pas fait connaître. »

Mais la recherche de la paternité ne comprend-elle que cette notion ? Cela nous amène à notre deuxième hypothèse.

b) Nous allons supposer que le prétendu père naturel s'est fait connaître.

A première vue, on ne comprend pas, dans cette hypothèse, une *recherche*, une *investigation*. On ne recherche pas, on ne cherche pas à connaître ce que l'on connaît déjà.

Et pourtant, c'est dans cette hypothèse que se sont présentées des difficultés d'interprétation, qui sont de nature à faire hésiter sur l'application de la règle de l'article 340 du Code civil.

Ces difficultés ont trait à la question d'identité du père qui s'est reconnu comme tel. Ainsi, un enfant naturel a été légalement reconnu (1) par tel individu, et, lorsqu'il s'agit de faire valoir les droits dérivant de cette reconnaissance (ou d'une façon générale, de la filiation naturelle légalement établie), l'identité du père ou l'identité de l'enfant est contestée. La question qui se pose donc, est celle de savoir si la recherche et la preuve de cette identité, est la recherche de la paternité. Sans hésiter il faut répondre non. Car, si tel était le sens de « la recherche de la paternité », il faudrait dire que l'acte de reconnaissance ne prouve jamais rien, et qu'il suffit pour le rendre impuissant qu'une contestation quelconque soit soulevée à son sujet.

Nous raisonnons, bien entendu, dans le cas où la question d'identité soulevée est une question d'identité matérielle.

Ainsi, et, par exemple, un acte de reconnaissance porte que Jean-Pierre Durand s'est déclaré le père naturel de l'enfant Paul-Louis, né à tel endroit, à telle date ; une contestation s'engage sur le point de savoir si telle personne, portant exactement les mêmes nom et prénoms que ceux qui sont relatés dans l'acte de reconnaissance, est bien identiquement la même que celle

(1) Afin d'éviter toute complication, nous supposons la paternité naturelle établie par un acte régulier de reconnaissance ; ce n'est pas ici que nous avons à examiner si la paternité naturelle peut être établie par la possession d'état.

qui a fait la reconnaissance. Voilà l'hypothèse que nous venons d'envisager.

Mais il est possible que cette question d'identité soit compliquée d'une autre question qui impliquerait une rectification, disons mieux, une modification de l'acte de reconnaissance régulièrement établi. Ainsi, par exemple, les prénoms relatés sur l'acte de reconnaissance ne sont pas les mêmes que ceux de la personne contre laquelle on agit, ou bien le père ne s'est fait connaître que par ses prénoms sans indiquer son nom patronymique, et il s'agit d'établir que, malgré cette omission, telle personne est l'auteur de la reconnaissance litigieuse.

Cette dernière hypothèse n'est plus la même que la précédente : dans ce cas, il y a une véritable recherche de la paternité.

Il a été jugé, à cet égard (1), que la preuve de la reconnaissance d'un enfant naturel ne peut résulter à l'égard du père que de son aveu, constaté par l'acte même de reconnaissance, sans qu'il soit permis de modifier ou de compléter les énonciations de cet acte, à l'aide soit des moyens ordinaires d'instruction, soit de présomptions tirées de circonstances ou de documents extérieurs ; en conséquence l'enfant qui prétend que le père déclarant aurait dissimulé son identité, en ne faisant connaître que ses prénoms, et en supprimant ou

(1) Paris, 11 juillet 1868, S. 1870.2.86.

omettant son nom patronymique, n'est pas recevable à faire la preuve de cette identité même au moyen d'une vérification d'écritures : cette preuve constituerait une recherche de paternité.

Si nous essayons maintenant de résumer ces développements, nous pouvons établir le sens, la définition de la recherche de la paternité : « c'est toute investigation tendant à établir par voie judiciaire, la paternité naturelle, soit en l'absence de tout acte de reconnaissance, soit, en cas de reconnaissance légale, si l'acte de reconnaissance donne lieu à des difficultés autres que celles relatives à l'identité matérielle du père ou de l'enfant naturel ».

CHAPITRE II

EXPLICATION DE LA RÈGLE CONTENUE DANS L'ARTICLE 340.

SECTION I. — Cas dans lesquels il est défendu de rechercher la paternité.

Par les explications qui précèdent, nous avons circonscrit la question que nous nous proposons de résoudre ; nous nous trouvons dans le cas où la preuve de la paternité naturelle doit être faite *par témoins*, et en l'absence de toute autre preuve.

Pour ce cas, l'article 340 du Code civil établit une règle absolue, qui — sauf les exceptions admises par la loi, — doit être appliquée de la façon la plus rigide. Nous dirons donc, qu'en principe, quelles que soient les conditions dans lesquelles se posera la question de la recherche de la paternité naturelle, les juges devront refuser d'admettre cette recherche.

Examinons successivement les diverses hypothèses dans lesquelles cette recherche peut être tentée.

1° *Action dirigée contre le père naturel ou ses représentants.* — Quelles que soient les personnes qui exercent l'action en recherche de la paternité contre le père

naturel, elles se verront opposer la défense écrite dans l'article 340 du Code civil. L'enfant naturel agissant lui-même, sa mère ou un tuteur, ses héritiers, légataires universels ou créanciers qui voudraient exercer les droits de l'enfant, se heurteront à la même défense absolue.

Et il n'y a lieu de faire aucune distinction, quel que soit le but poursuivi. Il est bien évident, en effet, que si l'action exercée tend directement à établir par témoins la paternité naturelle, la défense de l'article 340 du Code civil est applicable ; mais il en serait de même au cas où tel ne serait pas le but direct de l'action exercée. Ainsi il a été jugé que la recherche de la paternité est interdite, même lorsqu'elle n'a pour but que d'obtenir des aliments au profit de l'enfant (1).

2° *Action dirigée contre l'enfant naturel.* — Il faut, pour bien se rendre compte de la difficulté que nous allons aborder, mettre en lumière l'hypothèse dans laquelle nous raisonnons.

On veut rechercher la paternité naturelle contre l'enfant naturel, on veut établir, afin de paralyser les droits réclamés par une personne, sa qualité d'enfant naturel de tel individu ; voilà l'hypothèse, voilà le procès engagé.

Qui peut être le demandeur dans une pareille contestation ?

(1) Bastia, 3 février 1834, S. 1834.2.355. *Addé* : Rolland de Vilargues, nos 240 et 270 ; Demolombe, t. 5, n° 485 *bis* ; Aubry et Rau, t. 6, p. 190, § 569, texte et note 5 (4^e édition).

Est-ce le père naturel lui-même ? Assurément non ; car ce père n'a pas besoin d'une recherche de paternité vis-à-vis de son enfant naturel, il n'a qu'à le reconnaître, le demandeur ne peut donc être que l'ayant cause, l'héritier ou, d'une façon générale, le successeur universel du père.

Ce demandeur, dans la contestation sur la paternité, entend prouver cette paternité, afin de limiter ou d'anéantir les droits de l'enfant prétendu naturel ; il ne peut agir que dans un intérêt pécuniaire. Retenons cette constatation ; nous en tirerons tout à l'heure les conséquences nécessaires.

Et nous posons la question :

La recherche de la paternité, tentée dans ces conditions et, par cette voie, opposée à l'enfant et non pas tentée par lui, est-elle proscrite par l'article 340.

La question s'est posée devant les tribunaux à l'occasion de libéralités faites par le père prétendu naturel à son enfant ; les auteurs envisagent la même hypothèse.

L'on aperçoit aisément le conflit des textes applicable dans le cas qui nous occupe. D'une part, l'article 340 du Code civil interdit toute recherche de paternité naturelle sans établir aucune distinction entre les personnes qui veulent faire cette recherche ; d'autre part, l'article 968 du même Code édicte que les enfants naturels ne peuvent, par testament ou donation entre vifs, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre des *Succes-*

sions. Il semble que l'on ne peut sortir de cette difficulté sans violer l'un ou sans éluder frauduleusement l'autre de ces deux textes.

Une première opinion a été soutenue, aux termes de laquelle cette recherche doit être admise. On fait valoir dans cette opinion que la recherche de la paternité a été interdite afin d'éviter le scandale que la contestation engagée sur ce terrain peut produire ; elle a été interdite encore afin de préserver la dignité de la famille légitime, c'est-à-dire du mariage lui-même qui est la base de l'organisation sociale dans laquelle nous vivons. Or ces raisons militent précisément ici en faveur de l'admission de la recherche de la paternité naturelle. Mais il y a plus, il y a des raisons juridiques tirées des textes mêmes qui régissent la matière. En effet, la place qu'occupe l'article 340 du Code civil indique suffisamment que le législateur n'a eu d'autre but que d'empêcher que des enfants naturels vinssent proclamer eux-mêmes la tache dont leur naissance est marquée, et revendiquer une paternité que la loi a voulu couvrir d'un voile. Cela indique suffisamment que la disposition de l'article 340 du Code civil est édictée *contre* l'enfant naturel ; cet esprit de la loi, hostile aux enfants naturels, est pleinement confirmé par l'article 908 du Code civil. Il serait donc singulier, conclut-on, que ces dispositions puissent servir à protéger précisément les réclamations que la loi a condamnées et prosrites (1).

(1) V. en ce sens, Delvincourt, t. 1^{er}, p. 89, note 6.

On ne cite aujourd'hui cette opinion que pour la combattre et l'abandonner sans retard. On fait remarquer tout d'abord que, si la loi a interdit la recherche de la paternité naturelle à raison du scandale que cette recherche peut occasionner, ce n'est pas parce que la recherche porte en elle-même le scandale ; ce scandale vient de l'incertitude et de la fragilité des preuves. La loi part de cette idée que la paternité est un fait mystérieux qui ne peut être démontré directement. Si la preuve de la paternité peut être faite en cas de filiation légitime, cette preuve ne résulte que d'une présomption que la loi a établie (C. civ., art. 312).

Or, en matière de filiation naturelle, cette présomption ne peut être admise ; donc, toute preuve directe de la paternité est, en fait, impossible, et c'est pour cette raison que la loi l'interdit. Cela posé, il est évident que le scandale est le même si la recherche est tentée par l'enfant naturel ou si elle est tentée contre lui, il en est de même en ce qui concerne l'incertitude de la preuve.

Il ne faut pas dire, d'autre part, que la disposition de l'article 340 du Code civil a été édictée contre l'enfant naturel et pour lui créer une situation défavorable et inférieure à celle que l'on a réservée à la famille légitime ; rien, dans les travaux préparatoires, n'autorise à donner à l'article 340 ce caractère.

« C'en est point par défaveur contre l'enfant lui-même,

dit Demolombe (1), que la recherche de la paternité est défendue ; et si elle avait pu être permise, elle l'aurait été pour lui plutôt que contre lui. »

Cette disposition doit être entendue telle qu'elle est formulée, sans y rien ajouter, c'est-à-dire sans la dénaturer ; elle contient, dit la Cour de Toulouse, dans un arrêt du 15 avril 1834 (2), un principe, aux termes duquel, « nul, à l'insu du père et contre son gré, ne peut lui attribuer une paternité sur laquelle il se tait ».

Voilà tout et il ne faut pas chercher plus loin.

Quant à l'article 908 du Code civil, il est incontestable qu'il contient une disposition défavorable aux enfants naturels ; mais où est la preuve que cette disposition et la disposition de l'article 340 procèdent du même esprit et dérivent du même principe ? Tout, au contraire, indique que ces deux dispositions ne touchent pas au même ordre d'idées et ne procèdent par conséquent pas du même principe, les travaux préparatoires en font foi.

Mais serrons l'argument de près et voyons où il nous conduit. L'objection tend à dire que si, dans cette hypothèse, la recherche de la paternité n'est pas admise, les pères naturels y trouveront un moyen facile et commode pour tourner frauduleusement la défense inscrite dans l'article 908 du Code civil ? Ils n'ont qu'à combler leurs enfants naturels de dons et de legs et s'abstenir

(1) T. 5, n° 485 bis.

(2) Toulouse, 15 avril 1834, S. 1835.2.348.

de les reconnaître régulièrement. C'est la fraude à une loi d'ordre public.

« La fraude à la loi, répond M. Laurent (1), est sans doute un mal, et un grand mal, quand l'impunité est assurée d'avance à la fraude. Mais la recherche de la paternité est aussi un mal ; dans l'ancienne jurisprudence qui l'admettait, elle était regardée comme le fléau de la société ; c'est l'expression de Bigot-Préameneu.

« Le législateur n'est-il pas tous les jours dans le cas de devoir choisir entre deux maux le moindre ? C'est ce qu'il a fait, prohibant d'une manière absolue la recherche de la paternité. »

Cette réponse à l'objection qui vient d'être faite est sans réplique. Aussi la doctrine s'est-elle unanimement fixée en ce sens (2).

Il est à peine besoin d'ajouter que la même solution doit prévaloir, s'il s'agit d'attribuer par la voie de la recherche une filiation adultérine ou incestueuse à l'enfant contre lequel cette recherche est dirigée. L'article 335 du Code civil qui interdit la reconnaissance des enfants incestueux ou adultérins, corrobore sur ce

(1) Laurent, *Principes de droit civil*, t. 4, n° 89.

(2) V. dans le même sens : Merlin, *Rép.*, V° *Filiation*, n°s 4 et 18 et quest. ; V° *Paternité*, Grenier-Domat, n° 230 ; Toullier, t. 2, n° 939 ; Dalloz, *Rép.*, V° *Paternité et Filiation*, n° 599 ; Duranton, t. 3, n°s 207 et 233 ; Richefort, t. 2, n° 310 ; Bonnier, *Tr. des preuves*, n° 142 ; Demolombe, t. 5, n° 485 bis ; Aubry et Rau, t. 4, § 569, texte et note 6 (4° édit.) ; Massé et Vergé, t. 1, § 169, note 3 ; Fuzier-Herman, Carpentier et du Saint, *Rép. gén. alph. de Dr. fr.*, V. *Enfant naturel*, n° 242 et suiv.

terrain l'article 340 ; en somme, la recherche de la paternité est une reconnaissance forcée (1).

SECTION II. — Des cas où il y a reconnaissance, mais où il y a contestation d'identité.

§ 1. — De la contestation d'identité de l'auteur de la reconnaissance.

Il peut arriver que l'identité du père qui a consenti la reconnaissance de l'enfant naturel soit contestée. La question qui s'est posée, dans cette hypothèse, a été de savoir s'il y avait lieu d'appliquer, quant à la preuve de cette identité, les règles restrictives de la recherche de la paternité, ou, au contraire, si l'enfant naturel pouvait être admis à prouver par témoins que l'individu dont le nom est mentionné dans l'acte de naissance, est le même que celui auquel l'enfant prétend appartenir.

Le doute sur cette question résulte des termes très restrictifs de l'article 340 du Code civil, qui interdit en termes absolus la recherche de la paternité. Or, notwithstanding l'existence d'un acte de reconnaissance, il semble bien qu'il y ait une recherche de la paternité dans ce fait que celui auquel on attribue la paternité d'un enfant la dénie formellement.

(1) Paris, 6 juin 1809 ; Cass., 14 mai 1810, 1^{er} mai 1811, 17 décembre 1816, 1^{er} avril 1819 dans le recueil Sirey, Coll. chr. à leur date. Adde, Toulouse, 15 avril 1834, précité.

La jurisprudence paraît admettre que l'acte de reconnaissance fournit une preuve suffisante de l'identité, et, par suite, de la paternité, lorsqu'il y a complète similitude de nom, de prénom, de profession et de résidence entre l'individu porté dans l'acte de reconnaissance et celui que l'enfant réclame comme son père.

Cette doctrine a été consacrée par un arrêt de la Cour de Riom (1) implicitement confirmé par la Cour de cassation (2). Elle peut paraître contestable, car l'officier de l'état civil n'étant pas juge de la sincérité des déclarations que lui font les comparants, ces déclarations ont pu être fausses, et faites précisément pour procurer plus tard à l'enfant la preuve d'une filiation qui n'est pas la sienne. Il peut y avoir là un moyen d'éluder les règles tutélaires qui interdisent la recherche de la paternité (3).

Mais que décider, quand les énonciations, contenues dans l'acte, ne sont ni assez précises ni assez complètes pour autoriser à soutenir qu'il y a similitude parfaite entre la personne mentionnée dans l'acte de reconnaissance et celle à l'encontre de laquelle la paternité est réclamée ?

La question est très controversée de savoir si, dans cette hypothèse, l'enfant peut être admis à prouver par

(1) Riom, 14 juillet 1853.

(2) Cass., 7 novembre 1855.

(3) V. toutefois en faveur de cette opinion : Aubry et Rau, t. 6, § 569, p. 190 ; Demolombe, t. 5, n° 484 bis. V. aussi même auteur, t. 4, n° 87.

témoins, ou même par simples présomptions, cette identité. En faveur de la doctrine qui écarte, dans notre matière, et la preuve testimoniale, et la preuve par simples présomptions, on peut invoquer cet argument fondamental que nous avons déjà fait valoir : la contestation de l'identité de l'individu indiqué comme père dans un acte de reconnaissance, aboutit, en définitive, à une recherche de la paternité. Il s'agit toujours de savoir si un tel est ou non père de l'enfant qui réclame contre lui la paternité : la contestation d'identité aboutit donc toujours à la recherche de la paternité, formellement prohibée dans notre droit actuel.

Cette doctrine a été formellement consacrée par la Cour de Paris : elle a décidé que la reconnaissance d'un enfant naturel ne peut résulter à l'égard du père que de son aveu libre et spontané constaté par un acte public. La preuve normale de cet aveu ne peut résulter que de l'acte de reconnaissance lui-même, dont les énonciations ne peuvent être modifiées, soit par les moyens ordinaires d'instruction, soit par des présomptions tirées de circonstances ou de documents extérieurs (1).

Cette doctrine nous paraît seule conforme au texte et à l'esprit de l'article 340 : la volonté formelle du législateur a été de mettre fin, par le moyen de l'article 340, aux scandales et aux abus qu'entraîne toujours avec

(1) Paris, 11 juillet 1868. V. encore en faveur de cette opinion : Cass., 18 juin 1851 ; Aubry et Rau, t. 6, § 569, p. 190 ; Demolombe, t. 5, n° 484 bis.

elle la recherche de la paternité : il n'a pu vouloir autoriser la recherche indirecte de cette paternité. Les dangers en seraient tout aussi grands.

Cette opinion n'a pas cependant prévalu sans conteste : on a prétendu que l'identité et la reconnaissance étaient deux faits essentiellement distincts. Sans doute, a-t-on dit, la loi interdit la recherche de la paternité, mais c'est seulement en ce sens que l'enfant naturel qui n'est pas volontairement reconnu par son père ne peut pas le forcer à faire cette reconnaissance.

Mais lorsque cette reconnaissance est intervenue, la question devient différente : le fait même de la paternité se trouve avoué et constaté dans un acte authentique. Dès lors, il ne peut plus être question de recherche de paternité et d'application de l'article 340 du Code civil, il ne s'agit plus que d'une simple vérification de fait, vérification tendant simplement à établir que l'individu contre lequel la paternité est réclamée, est bien le même que celui qui, dans l'acte de reconnaissance, a déclaré être le père. Il n'est donc pas question de recherche de paternité, mais simplement d'identité. Il s'agit de prouver, en fait, si celui qui a comparu tel jour devant l'officier de l'état civil est le même que celui que l'enfant réclame comme son père. C'est là un simple fait, dont la preuve, comme celle de tous les faits, peut être fournie avec certitude, soit par témoins, soit même par simples présomptions (1).

(1) V. en faveur de ce système : Lyon, 30 août 1848 ; Cass., 26 juin

Ces raisons sont assurément sérieuses : elles ne nous paraissent cependant pas décisives. L'argument essentiel qui nous décide à écarter le dernier système, que nous venons d'exposer, est toujours que dans l'esprit des rédacteurs du Code civil, attesté par les travaux préparatoires (1), la prohibition de la recherche de la paternité, dans notre droit actuel, procède d'un motif d'ordre public. Admettre la preuve de l'identité serait, dans bien des cas, fournir aux intéressés le moyen d'éluder cette règle tutélaire, en cachant sous une action prétendue en recherche d'identité, une véritable action de recherche de la paternité. Telle n'a pu être l'intention du législateur, il a entendu prohiber de la manière la plus absolue, soit directement, soit indirectement, toute action en recherche de la paternité. Nous décidons donc que la preuve de l'identité n'est pas plus permise que la preuve même de la paternité (2).

§ 2. — Contestation de l'identité de l'enfant reconnu.

La contestation d'identité qui peut se manifester, comme nous venons de le voir, par rapport à l'auteur de la reconnaissance, peut aussi s'exercer par rapport à son bénéficiaire, c'est-à-dire par rapport à l'enfant naturel

1889 ; Trib. civ. Gand, 21 juin 1893 ; Laurent, t. 4, n° 87 ; Allard, *Des preuves de la filiation hors mariage*, p. 93 et 94.

(1) V. *suprà* l'étude que nous avons faite des travaux préparatoires, p. 33 à 41.

(2) V. en faveur de notre opinion les autorités citées, *suprà*, p. 59.

reconnu. La reconnaissance, en effet, de même que l'acte de naissance, prouve exclusivement qu'un enfant est né de tel père ou de telle mère, mais elle ne saurait prouver que l'enfant, qui réclame le bénéfice de l'acte de reconnaissance, est bien celui qui s'y trouve désigné. Il n'est donc pas douteux que, nonobstant la prohibition de la recherche de la paternité, l'enfant naturel porteur d'un acte régulier de reconnaissance, ne puisse, si son identité avec l'individu dénommé dans cet acte est contestée, être réduit à fournir la preuve de son identité (1).

La Cour de cassation a consacré formellement cette doctrine, en décidant qu'un arrêt ne saurait être considéré comme rendu en violation de l'article 340 du Code civil, lorsque, dans une instance en partage de la succession du prétendu père naturel, il impose à celui qui réclame cette qualité d'enfant naturel en invoquant un acte de naissance et un acte de reconnaissance, l'obligation d'établir son identité avec l'enfant dénommé dans ces actes (2).

Toutefois, s'il n'est pas douteux que l'enfant naturel puisse faire la preuve de son identité, lorsque celle-ci est contestée, il y a controverse sur la question de savoir comment il peut faire la preuve de cette identité.

(1) V. en ce sens : Bastia, 17 août 1829 ; Bordeaux, 18 février 1846 ; Demolombe, t. 5, n° 484 ; Aubry et Rau, t. 6, § 569, p. 189 et 190 ; Laurent, t. 4, n° 86.

(2) Cass., 26 juin 1889.

D'après certains auteurs, la preuve testimoniale, à l'effet d'établir l'identité, ne pourrait être admise au profit de l'enfant, de même que la preuve au moyen de simples présomptions, qu'autant qu'il existerait un commencement de preuve par écrit rendant vraisemblable l'identité alléguée.

En faveur de cette opinion, on a surtout invoqué l'esprit de la loi : la loi qui autorise la recherche de la maternité, a-t-on dit, ne permet cependant à l'enfant de prouver par témoins son identité avec celui dont la mère est accouchée, qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit de cette identité. L'article 341 du Code civil est formel à cet égard. Or il serait contraire, sinon au texte formel de cette disposition législative, du moins à l'esprit qui l'a dictée, de se montrer moins difficile pour établir la preuve de l'identité, vis-à-vis du père. Le législateur qui admet la recherche de la maternité, subordonne cependant la preuve de l'identité, dans cette hypothèse, à une condition rigoureuse : l'existence d'un commencement de preuve par écrit. Rien n'indique qu'il ait entendu se montrer moins rigoureux pour la preuve de l'identité à l'égard du père. L'analogie conduit donc tout naturellement à étendre à la preuve de l'identité vis-à-vis du père, la règle de l'article 341 du Code civil, qui exige un commencement de preuve par écrit pour autoriser l'enfant à prouver par témoins, son identité vis-à-vis de la mère. L'analogie se fortifie ici de cette considération que le législateur ayant, en

principe, prohibé la recherche de la paternité, n'a pas dû vouloir se montrer plus large pour la preuve de l'identité vis-à-vis du père que vis-à-vis de la mère (1).

Bien que cette doctrine s'autorise des idées restrictives qui dominent justement, dans notre droit moderne, la recherche de la paternité, il ne nous semble cependant pas qu'elle doive être admise. Dans une matière où tout est de droit étroit, elle applique au père une règle que la loi ne pose formellement qu'à l'égard de la mère (art. 341, C. civ.). D'autre part, on peut faire remarquer que l'article 341, n'a trait, en réalité, qu'à la recherche de la filiation ; on ne saurait donc l'invoquer dans l'hypothèse que nous examinons en ce moment, et dans laquelle il est question non pas de filiation, mais simplement de l'identité de l'enfant vis-à-vis du père.

Mais si, en se plaçant à tous ces points de vue, on écarte l'article 341 du débat, il apparaît manifestement qu'il serait arbitraire et illégal d'imposer à l'enfant, pour l'admission de la preuve testimoniale de son identité, l'existence d'un commencement de preuve par écrit qu'aucun texte ne lui prescrit. Ou bien la preuve testimoniale de son identité doit être interdite à l'enfant naturel, et nous avons vu qu'il ne pouvait en être raisonnable-

(1) V. en faveur de cette opinion Locré, *Législation civile*, t. 6, p. 124 ; Devilleneuve, note sous l'arrêt précité de Bordeaux, du 18 février 1846, S. 46.2.289 ; Richefort, *Traité de l'état des familles légitimes et naturelles et des successions irrégulières*, t. 2, n° 266.

ment question (1). Ou si on l'admet, ce doit être sans restriction comme pour la preuve de tous les faits matériels. La preuve de l'identité de l'enfant est «.... un fait, dit Laurent, qui peut très bien s'établir par témoins. Pour exiger un commencement de preuve, il faudrait un texte. Conçoit-on que les tribunaux déclarent la preuve testimoniale non recevable sans un texte qui en subordonne l'admission à un commencement de preuve par écrit ? Ce serait créer une exception par voie d'interprétation ; c'est-à-dire que ce serait faire la loi » (2).

Nous concluons donc que, lorsque son identité avec l'enfant porté dans l'acte de reconnaissance émané du père est contestée, l'enfant naturel, sans violer la règle prohibitive de la recherche de la paternité, est en droit d'établir cette identité par tous moyens de preuve, y compris la preuve testimoniale et les simples présomptions, sans que l'admission de ces modes de preuve, puisse, en l'absence d'une disposition législative formelle, être subordonnée à l'existence d'un commencement de preuve par écrit (3).

(1) V. *suprà*, p. 60 et 61.

(2) V. Laurent, t. 4, p. 86.

(3) V. en faveur de notre opinion : Bastia, 17 août 1829, précité ; Bordeaux, 18 février 1846, précité. Laurent, *op. et loc. cit.* ; Aubry et Rau, t. 6, § 569, p. 190 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 70 bis, II ; Demolombe, t. 5, n° 484.

SECTION III. — Du cas où les registres sont perdus.

Il peut arriver que les registres de l'état civil qui constatent la reconnaissance volontaire par le père de l'enfant naturel, soit dans l'acte de reconnaissance, soit postérieurement, aient été perdus (Cpr. art. 46, C. civ.). On s'est demandé, en pareil cas, si l'enfant, après avoir préalablement prouvé la perte des registres, ne pourrait pas être admis à établir, même par témoins, que ces registres contenaient une reconnaissance à son profit.

L'affirmative a prévalu, avec raison, sur cette question ; il n'y a là, en effet, qu'une application pure et simple du principe général posé par l'article 46 du Code civil : « Lorsqu'il n'aura pas existé de registres, dispose ce texte, ou qu'ils seront perdus, la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins ; et, dans ce cas, les mariages, naissances et décès pourront être prouvés tant par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés que par témoins. »

Ce texte pose un principe général dont l'application s'impose en notre matière. Celui qui a réellement bénéficié d'une reconnaissance émanée de son père naturel, ne peut être privé du bénéfice de cette reconnaissance, par suite d'un cas fortuit qui a amené la destruction des registres sur lesquels elle se trouvait constatée. D'autre part, la destruction du registre est un fait exceptionnel et qui ne dépend pas de la volonté de l'enfant

naturel : on ne peut donc la considérer comme un moyen offert au père d'éluder la loi.

Le tribunal civil de la Seine a consacré formellement cette doctrine, en décidant que si l'article 334 du Code civil n'admet pas d'autres preuves de la filiation naturelle que l'acte de reconnaissance faite dans un acte authentique ou dans l'acte de naissance lui-même, et s'il ne peut y être suppléé ni par l'aveu qui serait contenu dans un acte privé, ni par la possession d'état, il ne s'ensuit nullement qu'en cas de destruction de l'acte de naissance, celui qui prétend qu'il contenait une reconnaissance à son profit ne puisse pas être admis à prouver non pas le fait conjectural de la paternité, dont la recherche est interdite, mais le fait purement matériel de l'existence d'une reconnaissance dans l'acte détruit ; que l'action exercée, dans ce cas, par l'enfant, et qui tend pour lui à se faire maintenir dans l'état qu'il possédait en vertu de l'acte qu'un événement de force majeure l'empêche de reproduire, ne saurait être assimilée à la réclamation d'état soumise par l'article 329 du Code civil à une prescription particulière ; que la preuve à administrer peut résulter de présomptions graves, précises et concordantes (1). Ce jugement précise très nettement les conditions dans lesquelles l'enfant naturel peut, au cas de perte des registres, prouver l'existence de la reconnaissance à son

(1) Tribunal civil de la Seine, 11 février 1893, journal *La Loi* du 13 avril 1893.

profit. Nous déciderons donc, qu'en cas de perte des registres, l'enfant naturel est admis à prouver par témoins que ces registres contenaient à son profit une reconnaissance émanée de son père naturel (1). Mais, pour réussir, l'enfant a deux preuves bien distinctes à fournir : il faut qu'il prouve d'abord le fait même de la perte des registres, et ensuite, cet autre fait, que ces registres perdus contenaient une reconnaissance à son profit. La preuve fournie par l'enfant de la perte des registres serait complètement insuffisante, si l'enfant ne l'accompagnait pas de cette allégation que les registres perdus contenaient une reconnaissance en sa faveur, et n'en fournissait, par témoins, une preuve jugée décisive par les tribunaux.

C'est en ce sens que l'on doit entendre un arrêt de la Cour de cassation du 13 mars 1827, qui a décidé que l'article 340 du Code civil est tellement impératif, quant à la prohibition de la recherche de la paternité, qu'il ne comporte pas l'exception prévue par l'article 46 du Code civil au cas de perte des registres, quand il n'est pas prouvé que sur ces registres figurait la reconnaissance authentique de la paternité prescrite par l'article 334 du Code civil (2). L'existence d'une reconnaissance sur les registres de l'état civil détruits est, en

(1) V. en faveur de cette opinion : Zachariæ, § 569, texte et note 7 ; Merlin, *Rép.*, V^o *Actes de l'état civil*, § 2, sur l'article 46, n^o 5 ; Aubry et Rau, t. 6, § 569, p. 495, texte et note 17.

(2) En ce sens : Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*

effet, le fait fondamental à prouver, et la preuve de la perte des registres ne saurait aucunement l'établir.

La solution que nous avons admise pour le cas où il y a eu perte des registres de l'état civil contenant la reconnaissance, devrait être appliquée sans hésitation au cas de perte de la minute de tout autre acte authentique de reconnaissance.

La reconnaissance, en effet, ne doit pas être nécessairement contenue dans un acte de l'état civil. La jurisprudence interprète très largement l'article 334 du Code civil qui exige que la reconnaissance soit faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'a pas été dans l'acte de naissance. Elle décide donc que l'acte authentique, dont il est question, n'est pas seulement celui reçu par les notaires conformément aux dispositions de la loi du 25 ventôse an XI, mais encore qu'il faut considérer comme authentique, dans le sens de l'article 334 du Code civil, les actes reçus par tous les officiers publics ayant qualité pour donner le caractère d'authenticité aux actes qu'ils reçoivent (1). C'est ainsi que la jurisprudence admet que la reconnaissance d'un enfant naturel, faite par une partie au cours d'une instance, dans un interrogatoire ou dans une enquête, peut être considérée comme faite dans un acte authentique, lorsqu'il a été

(1) V. toutefois Laurent qui a soutenu d'une façon absolue, que tous les officiers publics, autres que les notaires, étaient incompétents pour recevoir une reconnaissance, t. 4, n° 47.

demandé acte de la reconnaissance, soit au juge-commissaire, soit au tribunal lui-même (1).

De même le juge de paix siégeant au contentieux aurait qualité pour constater authentiquement la reconnaissance volontaire qui serait faite devant lui, incidemment au litige dont il est saisi (2).

Il aurait aussi qualité pour recevoir authentiquement une déclaration d'enfant naturel, lorsqu'il préside un conseil de famille, le procès-verbal qu'il dresse de la délibération ayant certainement le caractère d'un acte authentique (3).

La jurisprudence va même plus loin dans cette voie, et elle décide, bien que la question soit, en ce cas, plus controversée, que le juge de paix, toutes les fois qu'il est assisté de son greffier, a le pouvoir, en toutes circonstances, de conférer l'authenticité aux actes de reconnaissance (4.)

(1) Toulouse, 24 décembre 1883 ; Cass., 13 juillet 1886 ; Merlin, *Rép.*, V^o *Filiation*, n^o 6 ; Richefort, *op. cit.*, sur l'article 334, 3 ; Zachariæ, § 568, texte et note n^o 24 ; Demolombe, 5, n^o 398 ; Demante et Colmet de Santerre, 2, n^o 62 bis, II ; Aubry et Rau, 6, § 568 bis, p. 168, texte et note 15. Huc, 3, n^o 74.

(2) *Sic* : Grenoble, 14 ventôse an XII. Duranton, 3, n^o 213 ; Marcadé sur l'article 334 du Code civil ; Huc, *op. et loc. cit.*

(3) *Sic* : Douai, 22 juillet 1856. Baudry-Lacantinerie, 1, n^o 897 ; Demolombe, 5, n^o 400 ; Aubry et Rau, 6, § 568 bis, p. 167.

(4) *Sic* : Grenoble, 14 ventôse an XII précité, 6. Richefort, 2, 244 ; Rolland de Villargues, *Traité des enfants naturels*, n^o 22 ; Duranton, 3, n^o 212. — *Contrà* : Merlin, *Rép.*, V^o *Filiation*, n^o 6 ; Demolombe, 5, n^o 400 ; Aubry et Rau, 6, § 568 bis, p. 167 ; Laurent, 4, n^o 48.

Nous n'entrerons pas plus avant dans l'examen de ces questions qui n'ont qu'un rapport indirect avec notre sujet. Qu'il nous suffise de dire que toutes les fois qu'un acte authentique considéré comme pouvant valablement contenir une reconnaissance aura été perdu, l'enfant naturel qui voudra invoquer la reconnaissance qui s'y trouvait, devra réussir, à la condition qu'il fournisse la double preuve que nous avons exigée plus haut au cas de perte des registres de l'état civil (1) : 1° preuve de l'existence de l'acte authentique ; 2° preuve que cet acte authentique contenait bien la reconnaissance alléguée. Il y a même raison de décider par analogie. En faveur de cette solution on peut, en outre, invoquer l'article 1348, § 4, qui admet la preuve testimoniale dans le cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure (2).

(1) V. Dupré, p. 97.

(2) V. en faveur de cette opinion : Aubry et Rau, 6, § 569, p. 495, texte et note 18.

CHAPITRE III

EXCEPTIONS A LA RÈGLE.

Après avoir établi l'interdiction absolue de la recherche de la paternité, l'article 340 du Code civil continue ainsi :

Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant.

La loi admet ainsi une exception à la règle qu'elle vient d'établir, c'est-à-dire elle admet la recherche de la paternité naturelle dans certains cas et à certaines conditions.

Quels sont les cas dans lesquels cette exception est admise ? A quelles conditions ? Qui peut, dans ce cas, exercer l'action en justice ? Telles sont les diverses questions que nous allons examiner.

SECTION I. — Dans quel cas l'exception est-elle admise ?

1° Cas d'enlèvement.

La loi admet la recherche de la paternité en cas d'en-

lèvement ou de *rapt* ; elle prononce, en effet, les deux mots *enlèvement* et *ravisser*.

Pour bien se rendre compte du sens et de la portée de cette disposition légale, il faut la bien comprendre. Nous allons essayer de nous mettre dans l'ordre d'idées dans lequel se trouvèrent les auteurs du Code, au moment où l'article 340 du Code civil a été élaboré : nous essayerons ensuite de déterminer le sens juridique du mot *enlèvement*.

§ 1. — Historique.

Lorsque le premier projet de l'article 340 a été rédigé, la partie de cet article qui nous intéresse a été ainsi conçue :

Le ravisseur qui refusera de reconnaître l'enfant dont la naissance fait courir l'époque de la conception avec celle de la durée du rapt, pourra être condamné à des dommages-intérêts au profit de cet enfant, sans que celui-ci puisse prendre le nom du ravisseur, ni acquérir sur ses biens les droits d'enfant légitime.

A la section de législation du Conseil d'État, cette disposition fut vivement attaquée, précisément parce qu'elle introduisait une exception à la règle qui venait d'être établie et aux termes de laquelle la recherche de la paternité est interdite. C'est dans ces conditions que dans la séance du 12 frimaire an X, la section de législation du Conseil d'État adopta le texte suivant :

La recherche de la paternité est interdite. Lors même que

la conception d'un enfant concourra avec des circonstances de rapt ou de viol, il n'y aura lieu qu'à des dommages-intérêts envers la mère.

Lorsque cette rédaction fut soumise au Tribunat, on fit remarquer que, en l'état de la discussion, on n'avait pas à rechercher les cas dans lesquels il y avait lieu ou non d'accorder des dommages-intérêts à la mère, mais bien de se demander, si, même au cas où des dommages-intérêts seraient accordés à celle-ci, la recherche de la paternité continuerait à être interdite; en d'autres termes, on s'est demandé si, oui ou non, on admettrait une exception à la règle qui interdit la recherche de la paternité naturelle.

La négative a été admise et le texte a été ainsi rédigé :

La recherche de la paternité est interdite, quand bien même l'époque de la conception d'un enfant concourrait avec des circonstances de rapt ou de viol, qui donneraient lieu à des dommages-intérêts au profit de la mère. Ce texte a été communiqué au Tribunat; après la conférence entre le Tribunat et la section de législation du Conseil d'État, celle-ci, dans sa séance du 13 brumaire an XI, revint sur sa première décision, et admit la recherche de la paternité en cas d'enlèvement (1).

En résumé, après des hésitations, les auteurs du

(1) V. Locré, *Lég. civ.*, 7, p. 31, art. 14; p. 119 à 123, nos 2 à 4; p. 148 et 149, art. 27, p. 179, n° 17, p. 183 à 185, n° 8 à 10; *Adde*: Aubry et Rau, t. 6, p. 191 et 192, § 569, n. 10 (4^e édit.).

Code, après avoir posé la règle absolue, admettent une *seule exception*, un seul cas où la recherche de la paternité est admise : *le cas d'enlèvement ou de rapt*.

§ 2. — Sens du mot enlèvement dans la loi pénale.

Il faut donc nous rendre un compte exact du sens de cette expression *enlèvement*, *rapt*.

L'enlèvement est le fait de ravir, d'emmener de force ou par ruse une femme. L'enlèvement, quand il réunit certaines conditions, est un *délit*. Il est bien évident, d'autre part, que les auteurs du Code pensaient, en élaborant l'article 340 du Code civil, au *délit d'enlèvement*; leur préoccupation, relativement aux dommages-intérêts qui pourraient être réclamés par la femme enlevée, le prouverait au besoin. D'autre part, ont-ils entendu limiter le sens du mot *enlèvement* dans l'article 340 du Code civil, au sens de ce même mot dans la loi pénale?

Ce qui complique la question, c'est que les caractères du délit d'enlèvement ont varié depuis l'époque où l'article 340 du Code civil a été discuté et admis; nous voulons dire que la loi pénale qui punit le délit d'enlèvement a subi des modifications en ce sens que les conditions exigées sans qu'il y ait délit ne sont plus les mêmes, sous l'empire de la législation actuelle, que celles qui étaient exigées sous l'empire de la législation en vigueur au moment des travaux préparatoires du Code civil. La question qui se pose, en effet, est celle-ci :

La recherche de la paternité naturelle est exceptionnellement admise quand il y a eu enlèvement. Doit-on exiger, pour admettre la recherche de la paternité naturelle, que l'enlèvement réunisse les caractères du délit tels que le prévoit la législation actuelle, ou bien ne doit-on admettre la recherche de la paternité que lorsque l'enlèvement réunit les conditions prescrites pour qu'il y ait délit par la législation en vigueur au moment où l'article 340 a été voté ? Doit-on même aller plus loin et entendre le mot enlèvement dans son sens ordinaire ?

Pour la clarté de la discussion, nous devons présenter ici un exposé sommaire de l'état de la législation sur ce point. A l'époque où l'article 340 du Code civil a été décrété, le Code pénal en vigueur était la loi du 25 septembre-6 octobre 1791 (1).

Cette loi ne punissait l'enlèvement qu'autant qu'il avait été commis par violence sur une fille au-dessous de quatorze ans accomplis. Voici d'ailleurs le texte de l'article 31, 2^e partie, titre 2, section I, qui régissait ce point :

« Quiconque aura été convaincu d'avoir, par violence et à l'effet d'en abuser ou de la prostituer, enlevé une fille au-dessous de quatorze ans accomplis, hors de la maison des personnes sous la puissance desquelles est la dite fille, ou de la maison dans laquelle les dites personnes

(1) V. cette loi dans le recueil Sirey, *Lois annotées*, t. 1^{er}, p. 163 et suiv.

la font élever ou l'ont placée, sera puni de la peine de douze années de fers. »

Il résulte de ce texte que l'enlèvement par séduction ou par fraude d'une femme, même mineure de quatorze ans accomplis, n'était pas puni par la loi. D'autre part, l'enlèvement d'une femme au-dessus de quatorze ans, mineure ou majeure, ne pouvait être atteint que par la disposition générale de l'article 19, 2^e partie, titre I, section III, qui réprimait tout attentat contre la liberté individuelle. Il fallait donc, en somme, que l'enlèvement fût compliqué d'une séquestration.

La loi actuellement en vigueur est le Code pénal de 1810, dont les dispositions, à cet égard, sont plus sévères. L'article 354 punit de la peine de la réclusion :

« Quiconque aura par fraude ou par violence, enlevé ou fait enlever des mineurs, ou les aura entraînés, détournés ou déplacés, ou les aura fait entraîner, détourner ou déplacer des lieux où ils étaient mis par ceux à l'autorité ou à la direction desquels ils étaient soumis ou confiés. »

De plus, l'article 356 dispose que : *« Quand la fille au-dessous de seize ans aurait consenti à son enlèvement ou suivi volontairement le ravisseur, si celui-ci était majeur de vingt et un ans ou au-dessus, il sera condamné aux travaux forcés à temps. Si le ravisseur n'avait pas encore vingt et un ans, il sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans. »* Quant à l'enlèvement d'une femme majeure, il ne serait encore aujourd'hui atteint par la loi pénale qu'autant qu'il constituerait le crime d'ar-

restation, de détention, ou de séquestration (C. pén., art. 341, 342, 344).

On voit par cet exposé sommaire que si la loi pénale en vigueur au moment où l'article 340 du Code civil a été décrété, aussi bien que le Code pénal de 1810, punit la séquestration ou la détention d'une personne majeure ou mineure, il y a des différences profondes en ce qui concerne le délit d'enlèvement entre ces deux législations. Tandis que le Code pénal de 1791 ne punissait que l'enlèvement d'une fille mineure de quatorze ans et s'il avait été opéré avec violence, le Code pénal de 1810 punit l'enlèvement de *tout mineur*, c'est-à-dire d'une fille mineure, en général, opéré non seulement avec violence, mais encore avec *fraude* ; de plus, quand il s'agit d'une fille au-dessous de seize ans, l'enlèvement opéré *avec le consentement de cette mineure*, est également punissable.

On comprend maintenant l'importance de la question posée plus haut, savoir si la recherche de la paternité n'est admise que dans le cas où l'enlèvement était un délit sous l'empire de la législation pénale en vigueur au moment où l'article 340 du Code civil a été décrété, ou bien si la recherche de la paternité naturelle est encore admise dans les cas où, d'après la législation actuellement en vigueur, l'enlèvement constitue un délit mais ne constituait pas un délit sous l'empire de la législation antérieure, ou bien enfin, si elle doit être admise même au cas où l'enlèvement ne constitue aucun délit.

On le voit, par la manière dont nous étendons la question, que plusieurs hypothèses peuvent être envisagées : graduons-les :

1° La femme a été simplement séduite ; 2° la séduction a été accompagnée de fraude ; 3° il y a eu séduction avec fraude et séquestration sans violence ; 4° enlèvement avec violence et fraude.

Il y a, en outre, à se préoccuper de la distinction entre la femme majeure et mineure.

§ 3. — De la séduction.

Quelle est la situation de la femme séduite et quels sont les droits qu'elle peut faire valoir contre son séducteur ? Peut-elle réclamer des dommages-intérêts à raison du fait même de la séduction ? Peut-on aller plus loin et en faire la base d'une recherche de la paternité naturelle.

Accorder à la femme séduite une action contre son séducteur, à raison du fait même de la séduction, a toujours semblé, sous l'empire du Code civil, singulièrement grave. Nous ne parlons pas ici de la séduction accompagnée de fraude, mais de la séduction simple. Or, dans ce cas, a dit M. de Monseignat, dans son rapport au Corps législatif (1) : « il est difficile... de démêler l'effet de la séduction de l'abandon volontaire.. et comment reconnaître l'agresseur dans un combat où le

(1) Locré, *Lég. civ.*, 30... p. 569.

vainqueur et le vaincu sont moins ennemis que complices.... »

C'est également, à ce point de vue, que s'est placée la Cour de Bastia qui, dans un arrêt du 28 août 1854, dit : « Attendu que les relations intimes qui ont existé entre les parties ont été le résultat d'un entraînement réciproque et d'une *volonté libre et réfléchie* ; que l'on ne saurait sérieusement soutenir, dans de telles circonstances, que la femme peut être admise à réclamer, par la voie judiciaire, le prix de sa faiblesse, de son déshonneur, ou de son libertinage (1). »

Mêmes considérants dans un journal du tribunal de Lyon du 25 juillet 1900 (2).

« C'est à bon droit, dit ce jugement, que les juges ne reconnaissent pas le caractère d'une séduction engageant la responsabilité, dans des relations qui se sont établies entre deux personnes à peine majeures par un sentiment de sympathie réciproque et irréfléchi. »

En résumé donc, en cas de séduction simple, quand la volonté de la femme a été libre et qu'il n'a été fait usage d'aucune fraude, on considère que la femme ne peut pas réclamer *le prix de son immoralité* et que, d'autre part, *volenti non fit injuria* (3).

(1) V. cet arrêt : S. 1854.2.657 ; *Adde* : Bordeaux, 11 mars 1896, S. 98.2.141, la note et les renvois.

(2) *Moniteur*, Lyon, 16 mars 1901.

(3) En sens contraire, mentionnons à titre de curiosité, un jugement du tribunal de Château-Thierry, présidé par M. Magnaud, en date du 23 novembre 1898. Ce jugement décide que l'homme qui

Ajoutons, pour être complet sur cette question, que la jurisprudence décide que si la séduction non accompagnée de violence, artifices, manœuvres dolosives ou abus d'autorité, ne peut servir de base à une action en dommages-intérêts, il en résulte néanmoins à la charge de celui qui a détourné une femme de ses devoirs, une obligation naturelle, qui puise sa source dans le devoir moral de réparer le préjudice causé, et qui peut servir de base à une obligation civile. On a, en conséquence, déclaré licite, comme constituant la transformation d'une obligation naturelle en obligation civile, l'engagement pris par celui qui a détourné une femme de ses devoirs, de subvenir aux moyens de son existence ainsi qu'à ceux de l'enfant (1).

cause par sa faute à autrui un préjudice, en doit la réparation, non seulement lorsqu'il y a eu de sa part des promesses faites ou contrainte morale exercée afin d'obtenir de la femme un abandon complet, mais aussi dans le cas d'*entraînement réciproque*.

« Attendu, dit ce jugement, que le souci du juge, dans son interprétation de la loi, ne doit pas être seulement limité au cas spécial qui lui est soumis, mais s'étendre encore aux conséquences bonnes ou mauvaises que peut produire sa sentence dans un intérêt plus général. — Que, dans ces conditions, qu'il s'agisse de promesse de mariage, de contrainte morale, ou d'*entraînement réciproque*, la demande d'Eulalie M. doit être accueillie... » Nous pouvons hardiment affirmer que ce jugement, unique en son genre, ne fera pas jurisprudence (V. ce jugement, *Rec. Gaz. Trib.*, janvier 1899, 2^e partie, p. 79).

(1) Bordeaux, 11 mars 1896, S. 98.2.141 ; Cass., 30 juillet 1900, S. 1901.1.259 ; Lyon, 25 juillet 1900, *Moniteur*, Lyon, 16 mars 1901. « En cas de grossesse, dit ce jugement, l'engagement de venir en aide à la mère et à l'enfant constitue l'exécution d'une obligation morale qui est transformée par la *libre volonté* du séducteur en une dette civilement obligatoire. »

Presque toujours, dans ce cas, la mère est armée d'un écrit sous seing privé (souvent sous la forme d'une lettre), dans lequel le père de l'enfant lui promet de pourvoir à ses besoins. Depuis 1862, la jurisprudence a toujours validé les engagements de ce genre, mais il importe de bien comprendre à quel titre. « Cet écrit, dit M. Planiol (*Traité élémentaire de droit civil*, t. 1^{er}, *Filiation*, p. 741), ne peut valoir ni comme donation, puisqu'on ne le suppose pas fait dans la forme notariée comme l'exige l'article 931, ni comme reconnaissance d'enfant naturel, puisqu'il n'a été reçu par aucun officier public dans les formes légales. On ne peut pas davantage le considérer comme la promesse d'accomplir l'obligation morale du père envers l'enfant, parce que, cette manière de le comprendre supposerait la paternité prouvée. On doit y voir simplement « *l'engagement de réparer le préjudice causé par le délit civil de séduction* » (1).

« En demandant judiciairement cette exécution, dit

(1) V. jugement du tribunal de Dreux, 22 mars 1892, confirmé par la Cour de Paris, 30 juin 1893, D. 94.2.526 ; C. d'appel de Lyon, 8 décembre 1899 (*Rec. Gaz. Trib.*, mai 1900, 2^e partie, p. 399 : Celui qui postérieurement à la grossesse d'une jeune fille avec laquelle il a eu des relations prend l'engagement de lui venir en aide, contracte une obligation civile qui permet aux tribunaux de « le condamner à payer des dommages-intérêts. » L'engagement pris par le séducteur de pourvoir aux moyens d'existence de sa victime et de l'enfant né de ses œuvres, est licite et constitue une obligation que les tribunaux doivent consacrer lorsqu'ils en reconnaissent l'existence » (Trib. civ. Vesoul, 13 février 1901, *Gaz. Trib.*, 5 mai 1901).

M. Baudry-Lacantinerie (*Précis de droit civil*, t. 1^{er}, p. 553), la mère ou le tuteur de l'enfant ne recherchent pas la paternité ; ils demandent seulement *l'exécution d'un engagement librement contracté*.

Mais si, au lieu d'une séduction simple, nous sommes en présence des circonstances aggravantes que nous avons écartées jusqu'ici, lorsque la séduction est accompagnée de manœuvres dolosives, elle constitue un *quasi-délit*, et, à ce titre, elle peut être la base d'une demande en dommages-intérêts. Sur ce point, la jurisprudence est aujourd'hui absolument établie (1) ; et l'on admet généralement comme manœuvre dolosive caractérisée, « une promesse de mariage antérieure aux relations illégitimes qui se sont établies entre le séducteur et sa victime et dont cette promesse a été la raison déterminante (2) ; l'abus d'autorité est également considéré comme manœuvre dolosive ».

(1) V. Cass., 26 juillet 1864, S. 65.1.33, et la note de M. Moreau ; Nîmes, 29 juillet 1887, S. 87.2.216 ; Nîmes, 18 mars 1901 (*Moniteur du Midi*, 12 mai 1901).

(2) V. Nîmes, 29 juillet 1887, précité.

Les différentes décisions judiciaires rendues à ce sujet, insistent toutes sur ce point que la promesse de mariage doit être antérieure à la séduction, et l'avoir déterminée.

V. Tribunal civil de Boulogne-sur-Mer, 9 décembre 1898 (*Rec. Gaz. Trib.*, avril 1899, 2^e partie, p. 364). « Une promesse de mariage, antérieure à l'établissement des relations peut constituer une manœuvre dolosive suffisante pour que la séduction qu'elle a déterminée, soit une cause de dommages-intérêts. V. tribunal de la Seine, 16 décembre 1899, *Gaz. Trib.*, 1900, 2^e partie, p. 400. Il s'agissait dans l'espèce d'une séduction également accompagnée de manœuvres dolosives. Le défendeur avait usé de sa situation dans la maison, de

La jurisprudence est tellement fixée dans le sens que nous venons d'indiquer que nous pourrions multiplier à l'infini les citations de jugements et arrêts qui ont été rendus sur cette question. Citons encore : Toulouse, 5 mai 1888 (*Gaz. Pal.*, 88.1.698) ; 30 juin 1891 (*Gaz. Pal.*, 91.2.307) ; Paris, 16 mars 1892 (*Gaz. Pal.*, 92.1.308) ; Cass., 17 août 1814 (S. et P. chr.) ; Cass., 24 mars 1845 (D. 45.1.177).

Les dommages-intérêts doivent, en conséquence, être accordés à la femme devenue grosse lorsque la promesse de mariage a été employée comme moyen de séduction et a été la *cause déterminante* des relations illégitimes par elles consenties sous l'empire d'un espoir mensonger : mais les tribunaux doivent procéder avec la plus grande prudence.

l'influence qu'il avait, et de la contrainte morale qu'il exerçait sur le personnel de sa maîtresse pour obtenir le consentement de la demoiselle T... aux rapports qui se sont noués entre eux. V. dans le même sens : tribunal civil de Lyon, 12 juillet 1890 (*Moniteur de Lyon*, 16 septembre 1890) ; C. de Paris, 4 juin 1892, D. 92.1.558 ; Nîmes, 18 mars 1901 (*Moniteur du Midi*, 12 mai 1901).

« Si toute séduction implique l'idée d'une faute commune, et si la femme qui par un acte de volonté libre et réfléchi, a cédé aux entraînements de la passion ou des sens, n'est pas recevable à demander en justice le prix de son inconduite, il en est autrement lorsque, dans cette faute commune, les parts sont à ce point inégales que l'un des auteurs doit être considéré plutôt comme la victime que comme le complice de l'autre.

« Spécialement a droit à des dommages-intérêts la femme qui a cédé aux sollicitations de son amant non par entraînement ni par un acte de volonté libre et consciente, mais par suite de l'ascendant exercé par ce dernier qui a abusé de son âge, de ses forces physiques, de la supériorité de son intelligence, de sa fortune et de sa situation sociale. »

Ainsi lorsque la promesse de mariage n'a été faite qu'après l'établissement de relations illicites nées par suite d'un entraînement mutuel et d'un libre abandon, et que, par exemple, elle n'a été faite que sous l'influence d'un événement postérieur, tel que la naissance d'un enfant que le mariage aurait légitimé, l'inaccomplissement de cette promesse ne peut conférer à la mère le droit de réclamer par la voie judiciaire le prix d'une faiblesse dont elle a été volontairement complice (1).

Nous avons déjà touché à cet ordre d'idées lorsque nous avons parlé de la séduction non accompagnée de manœuvres dolosives.

De même, la demande de dommages-intérêts n'est pas recevable lorsque la fille, au moment où elle a consenti à des relations intimes, était parvenue à une certaine maturité d'âge (vingt-six ans) et ne pouvait, à raison des circonstances, croire sérieusement à la possibilité du mariage qui lui avait été promis (2).

Il n'y a pas lieu non plus à des dommages-intérêts lorsqu'il est établi que la grossesse de la fille a été un moyen employé par un jeune homme et une jeune fille pour vaincre l'opposition de la famille du jeune homme à leur mariage (3).

(1) Dijon, 20 déc. 1867, S. 68.2.167, D. 68.2.48 ; conf. Lyon, 4 juillet 1857, D. 58.2.3 ; Orléans, 2 mars 1881, D. 82.2.244.

(2) Trib. civ. le Puy, 29 janv. 1869, D. 70.3.12 ; conf. trib. civ., Nevers, 2 janv. 1876, D. 77.3.64.

(3) Dijon, 9 juin 1869, D. 71.5.313.

Faisons maintenant un pas plus loin et demandons-nous :

La femme séduite, mais non enlevée, qui a droit à des dommages-intérêts à raison du tort qui lui a été causé et par application de l'article 1382 du Code civil, peut-elle, en plus, établir que l'enfant dont elle est accouchée a pour père son séducteur ?

En présence des termes de l'article 340 du Code civil, on est obligé de répondre négativement à cette question ; d'ailleurs, fait remarquer un arrêt de la Cour de Paris du 16 mars 1892, la séduction n'implique pas *nécessairement* cette conséquence que le séducteur serait le père de l'enfant dont la fille séduite est plus tard accouchée, puisqu'elle n'exclut pas la possibilité de relations postérieures avec d'autres hommes (1).

Il importe que nous nous expliquions ici sur un reproche qui a été fait à la jurisprudence par des auteurs d'une importance considérable (2). On soutient que la jurisprudence que nous venons de citer se place sur le terrain de l'article 1382, à l'effet de « tourner » la disposition de l'article 340.

On dit que, d'après cette jurisprudence, l'homme qui s'est mis dans le cas d'être pris pour le père de l'enfant

(1) V. cet arrêt, Sirey, 1894.2.30 ; *Adde* : note et renvois.

(2) V. M. Saleilles, *Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire allemand*, 2^e édit. 1904, p. 375, note 2 ; *Adde* : un article de M. L. Renault, « Des promesses de mariage » dans *Revue critique*, 1888, p. 785 et s.

doit en supporter les conséquences au point de vue des réparations pécuniaires.

D'autres interprètes du Code civil ont même pensé que, sur ce point, la jurisprudence de la Cour de cassation avait varié (1).

Il nous semble que ce double reproche fait à la jurisprudence est absolument injuste, et, tout d'abord en ce qui concerne le reproche d'avoir tourné la disposition de l'article 340. Que dit cet article ? Il défend de rechercher judiciairement, c'est-à-dire de faire établir par témoins que telle personne est l'enfant naturel de telle autre personne ; rien de plus, rien de moins. Cette disposition a été restreinte par la jurisprudence dans les justes limites qu'elle doit avoir, c'est-à-dire que toutes les fois que la question agitée devant un tribunal n'est pas une recherche de paternité, en d'autres termes, toutes les fois qu'il ne s'agit pas d'établir en vue de la *création d'un état civil* que telle personne est l'enfant naturel de telle autre, l'article 340 du Code civil ne trouve pas son application. En fait, dans tous les arrêts reproduits dans les divers recueils de jurisprudence, il s'agit d'une action exercée non pas à l'effet d'établir que telle personne est le père naturel de l'enfant, mais bien d'une action exercée par une femme qui a été séduite, avec cette circonstance que la séduction a été accompagnée de manœuvres dolosives.

(1) V. Huc, *Commentaire du Code civil*, t. 2, n° 8.

La jurisprudence estime que cette séduction, compliquée de manœuvres dolosives, est un quasi-délit, et, en conséquence, faisant application de l'article 1382, elle a décidé que l'homme qui s'est rendu coupable de ce quasi-délit, doit être condamné à la réparation du dommage qu'il a ainsi causé. Il ne s'agit pas, nous le répétons, d'une question de paternité, et nous rappelons à nouveau les termes de l'arrêt de la Cour de Paris du 16 mars 1892 que nous citons plus haut :

: « La séduction, dit la Cour, n'implique pas nécessairement cette conséquence que le séducteur serait le père de l'enfant dont la fille séduite est accouchée. »

Pourtant on insiste, et on fait remarquer que dans certains arrêts le fait de la grossesse est relevé par les juges dans leurs considérants (1).

L'observation est juste, mais il importe de lire l'arrêt incriminé. N'oublions pas que les arrêts des Cours et tribunaux statuent en vue d'une espèce déterminée et doivent nécessairement tenir compte de tous les éléments du procès qui leur a été soumis. Or, dans tous ces arrêts où il est ainsi question de grossesse, ce fait a été relevé non pas pour établir une question de paternité, mais parce que, dans l'espèce soumise aux juges, le séducteur avait, par écrit, reconnu sa faute, et s'était, en outre, reconnu l'auteur de la grossesse. — Sans en tirer une conséquence, quant à la paternité, les

(1) V. par exemple : Cass., 24 mars 1845, D. 45.1.177.

juges étaient obligés de tenir compte de cet élément du dommage sous peine de violer la loi de 1810 et de vicier leur arrêt par un défaut de motifs.

En résumé donc, contre l'auteur d'une séduction dolosive, on peut concevoir deux actions : l'une en recherche de paternité, action en réclamation d'état, que l'article 340 proscriit ; l'autre en dommages-intérêts, c'est-à-dire pour obtenir une indemnité en raison du dommage que la séduction dolosive « qui a pu se compliquer d'autres éléments de dommage » (1), a pu causer : action basée sur l'article 1382 du Code civil (2).

Nous ne saurions trop insister sur ce point : il ne s'agit point ici d'attribuer à un individu une paternité qu'il n'a pas reconnue, et c'est là seulement ce qu'interdit l'article 340 du Code civil. Il s'agit uniquement de la réparation du dommage causé à la femme par la rupture injuste de la promesse, dommage dont la grossesse est un élément, mais sans préjudicier en rien la question de paternité et de filiation qui reste en dehors du débat.

Nous devons ajouter sur le second reproche visant les oscillations de la jurisprudence, que nous n'avons pas trouvé cette variété de points de vue dans les divers

(1) V. par exemple ; Aix, 23 février 1865, S. 66.2.28.

(2) « Il n'y a rien là de contraire à la prohibition édictée par l'article 340, dit M. Planiol dans son *Traité élémentaire de droit civil*, t. 1, *Filiation*, p. 740, n° 2274, parce que l'on ne recherche pas quel est le père de l'enfant, mais bien uniquement si les relations illicites qui se sont établies entre ces deux personnes ont causé un préjudice à la femme. »

arrêts rapportés dans les recueils de jurisprudence. Si des Cours de justice ont repoussé parfois l'action dirigée contre le séducteur, c'était uniquement parce que la séduction ne présentait pas les caractères dolosifs qui la transforment en quasi-délit, ou parce que le procès était compliqué d'une question de preuve qui ne préjudiciait pas le fond du débat (1).

§ 4. — Controverse sur le sens du mot *enlèvement*.

L'article 340 du Code civil n'a pas défini ce que l'on devait entendre par *enlèvement* et nous savons déjà les hésitations que peuvent faire naître dans l'esprit de l'interprète les changements subis par la législation pénale à cet égard.

Doit-on, pour préciser le sens du mot *enlèvement* sur ce point, se référer aux dispositions du Code pénal qui punissent le rapt, et la paternité ne pourra-t-elle être recherchée que lorsque l'enlèvement constituera une infraction réprimée par la loi pénale ?

Si l'on admet que l'article 340 doit être interprété sans le secours des dispositions du Code pénal, une nouvelle difficulté s'élève : la recherche de la paternité ne doit-elle être autorisée que si l'enlèvement a eu lieu avec violence ? ou bien, au contraire, les artifices, la

(1) Mentionnons le jugement du tribunal de Château-Thierry, précédemment cité, qui nous semble effectivement confondre l'action en recherche de paternité et l'action en indemnité basée sur l'article 1382. Nous l'avons déjà critiqué à un autre point de vue.

fraude, la séduction qui auront été mis en œuvre pour amener la mère de l'enfant à suivre son séducteur, donneront-ils lieu à l'application de l'article 340, *in fine*, alors même qu'aucune violence n'aurait été employée.

En d'autres termes, l'enlèvement qui autorise la recherche de la paternité, doit-il s'entendre non seulement du rapt proprement dit, mais aussi du rapt de séduction ? Telles sont les deux questions que nous avons à examiner.

I. — Abordons la première difficulté. La recherche de la paternité n'est-elle autorisée, en cas d'enlèvement, qu'autant que l'enlèvement constitue une infraction réprimée par le Code pénal ? S'il en était ainsi, il faudrait décider d'une part, que l'enlèvement d'une femme majeure ne donnerait jamais lieu à recherche de paternité, puisque le rapt de la femme majeure n'est pas puni par le Code pénal : d'autre part, en ce qui concerne l'enlèvement de la fille mineure, il faudrait admettre les distinctions de ce même Code : au-dessus de seize ans la recherche de la paternité ne devrait être admise qu'autant que l'enlèvement aurait eu lieu par fraude ou par violence (argum. art. 356, C. pén.) ; au-dessous de seize ans, l'absence de fraude ou de violence n'empêcherait pas la recherche de paternité, l'enlèvement étant, en ce cas, puni, alors même que la personne ravie y a consenti, et qu'ainsi il y a eu seulement *rapt de séduction* (C. pén., 356) (1).

(1) V. sur ce point : *Table gén.*, Devill. et Gilb. V° *Rapt*, n° 2 et s. ;

Pour soutenir que l'article 340 du Code civil doit être interprété par le rapprochement des articles 354 et suivants du Code pénal, on pourrait se prévaloir de certains passages des travaux préparatoires. Bigot-Préameneu, dans l'exposé des motifs présenté au Corps législatif, parle du *délit du ravisseur* (Locré, *Législ. civ. comm.*, t. 6, p. 214) : le tribun Duveyrier, dans son discours devant le Corps législatif, expose que l'exception apportée au principe de l'interdiction de la recherche de la paternité « est la conséquence d'un *crime* et d'un *crime prouvé* » (Locré, *Législ. civ. comm.*, t. 6, p. 322).

Cependant les auteurs s'accordent généralement à reconnaître que les dispositions des articles 354 et suivants du Code pénal ne peuvent servir à l'interprétation de l'article 340. La raison en est que le Code pénal de 1810 a singulièrement modifié l'incrimination de rapt, telle qu'elle était organisée par la législation pénale en vigueur au moment de la rédaction du Code civil. Ce n'est donc pas au moyen du rapprochement du Code pénal de 1810, rédigé postérieurement au Code civil, que l'on peut penser à fixer le sens du mot *enlèvement* dans l'article 340. La législation pénale contemporaine ne peut pas davantage servir à interpréter l'article 340, car le Code pénal de 1791, en vigueur au moment de la rédaction du Code civil, ne punissait que l'enlèvement par violence

Rép. gén. Palais, V^o Détournement de mineurs, n^{os} 8 et s.; Cass., 8 avril 1858, S. 58.1.627, P. 59.276. Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie de Code pénal*, t. 4, n^{os} 1744 et 1748.

d'une fille au-dessous de quatorze ans, et il n'est pas vraisemblable que le paragraphe final de l'article 340 ait eu pour seul objet de prévoir un fait aussi exceptionnel qu'une grossesse survenant chez une jeune fille avant l'âge de quatorze ans, et que l'on eut pris la peine d'autoriser la recherche de la paternité uniquement en vue de cette éventualité. Il faut donc se garder de prendre à la lettre les expressions dont s'est servi Bigot-Prémeneu et Duveyrier, et de subordonner la recherche de la paternité à l'existence d'une *infraction réprimée par la loi pénale* (1).

II. — Si les dispositions du Code pénal, relatives à l'enlèvement, doivent rester étrangères à l'interprétation de l'article 340 du Code civil, quelle est, dans cet article, la signification du mot *enlèvement*?

C'est notre seconde question.

1° Une première opinion enseigne que l'application de l'article 340 du Code civil doit être rigoureusement restreinte au cas d'enlèvement avec violence, et ne sau-

(1) V. en ce sens Boileux, *Comm. sur le Code civil*, t. 2, p. 159 ; Duveyrier sous Toullier, t. 2, p. 139, note A ; M. Demante, *Cours analytique de Code civil*, t. 2, n° 69 bis, V ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Comm. du Code civil*, t. 1, n° 497 ; MM. Laurent, *Princ. de dr. civil*, t. 4, n° 95 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis de Droit civil*, t. 1, n° 766 ; Valette sur Proudhon, *Tr. de l'état des personnes*, t. 2, p. 137, 138, note ; Demolombe, *Tr. de la paternité et de la filiation*, n° 490, p. 348 ; Cadret, *Tr. des enfants naturels*, p. 44 ; C. civ. annoté, par M. Fuzier-Herman, sur l'article 340, n° 15. V. cep. Loiseau, *Tr. des enfants naturels*, n° 267 ; Héan, *De la paternité*, p. 428. Comp. M. Paul Barret, *Histoire des règles sur la preuve de la filiation naturelle*, p. 98 et s.

rait être étendue au cas où l'enlèvement a eu lieu par fraude ou séduction, en un mot, au cas de rapt de séduction.

En premier lieu, dit-on, l'expression employée par les rédacteurs du Code civil, dans l'article 340, implique une idée de contrainte, de déplacement par violence. L'enlèvement, d'après le *Dictionnaire de droit et de pratique*, de Claude de Ferrière, est l'action violente et subite par laquelle on enlève (V^o *Enlèvement*). C'est aussi la définition que donne de ce même mot le *Dictionnaire de l'Académie* (eod. verb.) : « l'enlèvement est l'action par laquelle une personne est enlevée *malgré elle* ».

On ajoute, en second lieu, que la rédaction de l'article 340 a été inspirée par cette définition. C'est ce que démontrent, dit-on, les travaux préparatoires. Le tribun Duveyrier justifiait ainsi devant le Corps législatif, l'exception apportée au principe de la recherche de la paternité : « Il n'y a point de mariage, mais il y a nécessité ou plutôt supposition nécessaire de mariage ; il n'y a pas cohabitation publique, mais il y a *cohabitation forcée*. »

La violence de l'un, l'oppression de l'autre, suppléent au consentement authentique et mutuel (Locré, *Législ. civ. comm.*, t. 6, p. 322).

C'est donc la violence qui est le signe caractéristique de l'enlèvement prévu par l'article 340 du Code civil. Enfin, dit-on, cette conclusion se fortifie, si l'on réfléchit que la législation pénale contemporaine ne pré-

voyait, elle aussi, que l'enlèvement par violence, et que, si les rédacteurs du Code civil n'ont pas entendu restreindre l'application de l'article 340 à l'hypothèse prévue par le Code pénal de 1791 (1) ils ont dû, au moins attribuer au mot *enlèvement* le sens qu'il avait dans le langage juridique à cette époque, la signification d'enlèvement avec violence (2).

2° Une seconde opinion enseigne, au contraire, que l'enlèvement autorisant la recherche de la paternité doit s'entendre, non seulement de l'enlèvement par violence, mais aussi de l'enlèvement qui a été le résultat de la séduction exercée sur la personne ravie, en d'autres termes que le rapt de séduction permet, aussi bien que le rapt de violence, la recherche de la paternité.

On s'attache, dans ce système, à réfuter l'argumentation présentée par le premier système. L'expression d'enlèvement, dans l'article 340, n'implique nullement dit-on, comme le prétend le premier système, l'idée de violence. Cette expression a été substituée, au cours des travaux préparatoires, et sans qu'aucune raison en ait été donnée, à l'expression de *rapt*, que Cambacérès proposait dans l'amendement par lui présenté au Conseil d'État, à l'effet d'autoriser exceptionnellement la recherche de la paternité (Locré, *Législ. civ. comm. cit.*,

(1) V. *suprà*.

(2) V. en ce sens : MM. Laurent, *Princ. de Dr. civil*, t. 4, n° 96 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis de Dr. civil*, t. 1^{er}, n° 765.

t. 6, p. 120), et qui figurait également dans l'une des rédactions de l'article 340 (*ibid.*, p. 179).

Du silence des travaux préparatoires sur les causes de la substitution du mot *enlèvement* au mot *rapt*, il est permis d'induire que les deux expressions ont été indifféremment employées au cours de la discussion de l'article 340, et que l'enlèvement autorisant la recherche de la paternité, aux termes de cet article, n'est autre que le rapt visé par le projet de Cambacérès. — Or, d'après la définition donnée par Merlin (*Rép.*, V° *Rapt*) on distingue deux sortes de rapt : l'un se fait par violence et malgré la personne ravie, c'est le rapt proprement dit : l'autre, qu'on appelle rapt de séduction, c'est celui qui a lieu sans aucune résistance de la personne ravie lorsque par *artifice* ou *autrement*, on la détermine à se laisser enlever (1).

Il importe donc peu dans ces conditions que les définitions du mot *enlèvement* attachent, en général, à cette expression l'idée de violence. L'enlèvement auquel l'article 440 attribue l'effet d'autoriser exceptionnellement la recherche de la paternité, n'a pas cette signification restreinte et limitée, c'est une expression synonyme de rapt, et le rapt peut avoir lieu aussi bien par séduction que par violence.

Il est vrai que, pour justifier la recherche de la pa-

(1) V. aussi sur le rapt de séduction dans l'ancien droit, M. Du-guit, *Etude historique sur le rapt de séduction* (Nouv. Rev. historique, 1886, p. 587 et s.).

ternité, en cas d'enlèvement, le tribun Duveyrier a uniquement parlé de la violence exercée par le ravisseur, et de l'oppression subie par la victime. A cette objection on répond, qu'il faut bien se garder de voir, dans le passage du discours de Duveyrier invoqué par le premier système, le commentaire autorisé de l'article 340. Dans ce même passage, Duveyrier qualifie de *crime* l'enlèvement qui autorise la recherche de la paternité, et les auteurs n'en décident pas moins, à peu près unanimement, que la paternité peut être prouvée indépendamment de l'existence de toute infraction pénale (1). Ce qui montre quelle autorité s'attache aux paroles prononcées par Duveyrier devant le Corps législatif, à l'occasion de l'article 340.

Il faut écarter de même, dit-on encore, l'objection tirée de l'influence qu'a pu exercer sur la rédaction de l'article 340, la législation pénale contemporaine. Si l'article 340 devait être interprété par le rapprochement des dispositions du Code pénal de 1791, il n'en résulterait pas seulement que la recherche de la paternité ne serait possible que dans le cas d'enlèvement avec violence, il faudrait décider que l'exception admise par l'article 340 au principe de l'interdiction de la recherche de la paternité, se limite au cas d'enlèvement par violence d'une fille au-dessous de quatorze ans, seul puni par le Code pénal de 1791, et les auteurs mêmes

(1) V. *suprà*.

qui se prononcent en faveur du premier système (1) repoussent cette conséquence.

A l'appui de ces considérations qui tendent à démontrer que les rédacteurs du Code civil n'ont, en aucune façon, proscrit la recherche de la paternité, en cas d'enlèvement par séduction, le second système invoque l'identité de motifs qui doit conduire à assimiler le rapt de séduction et le rapt de violence. Si, dans le rapt de violence, l'enlèvement est le résultat d'une violence physique, il est, dans le rapt de séduction, la conséquence d'une violence morale exercée sur l'esprit de la personne séduite, pour la déterminer à se laisser enlever. Dans l'un et l'autre cas, la volonté de la personne enlevée n'a pas été libre, le consentement de la personne séduite à son enlèvement n'étant obtenu, dans le rapt de séduction, que par un ensemble de manœuvres et d'artifices qui ôtent à ce consentement le caractère d'acte volontaire et spontané. La pression exercée sur l'esprit de la fille séduite, la fraude et les artifices mis en œuvre pour l'amener à se laisser enlever, la placent dans une situation tout aussi favorable que celle de la personne ravie par violence, et doivent, par suite, lui attirer la même protection. On fait observer, du reste, que la recherche de la paternité, en cas de rapt de séduction, ne présente aucun danger, puisque la déclaration de paternité est, non pas obligatoire, mais bien fa-

(1) V. MM. Laurent et Baudry-Lacantinerie, *suprà*, p. 94.

cultative pour les juges, l'article 340 disposant seulement que « le ravisseur *pourra* être déclaré père de l'enfant ».

Les tribunaux apprécieront la nature et le caractère des manœuvres, des artifices employés par le séducteur, et ils n'appliqueront la disposition finale de l'article 340 que s'il leur est nettement démontré que le ravisseur est bien le père de l'enfant (1). Tels sont les deux principaux systèmes en présence sur l'interprétation de la disposition finale de l'article 340.

Un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 30 juin 1885, a consacré une autre solution qui ne se rattache complètement à aucun de ces deux systèmes.

S'il reconnaît, avec les partisans du second système que rien, dans les travaux préparatoires, pas plus que dans le texte de l'article 340, n'autorise à penser que le législateur ait entendu permettre la recherche de la paternité dans le seul cas d'enlèvement avec violence, il apporte à la conclusion formulée par le second système, une importante restriction. La Cour de Bordeaux

(1) V. en ce sens, Boileux, *Comm. sur le Code civil*, t. 2, p. 157 ; Duveyrier sur Toullier, t. 2, p. 139, 140, note ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Comm. du C. civ.*, t. 1, n. 497 ; Marcadé, t. 2, sur l'art. 340, n. 2 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 330, § 169, n. 4, A. M. ; Demante, *Cours anal. de C. civ.*, t. 2, n. 69 bis ; V. Demolombe, *Tr. de la paternité et de la filiation*, p. 490 ; Valette sur Proudhon, *Tr. de l'état des personnes*, t. 2, p. 138, note ; Richefort, *Etat des familles*, t. 2, n. 308 ; Cadret, *Tr. des enfants naturels*, p. 46 ; Desportes, *Essai historique sur les enfants naturels*, p. 133 ; Allard, *Des enfants naturels*, n. 82 ; Adde, *C. civ. annoté*, par M. Fuzier-Hermann, sur l'art. 340, n. 12.

décide que « si l'enlèvement par séduction autorise la déclaration de paternité, c'est à la condition qu'au moment de la conception, la femme ait été en la possession de son ravisseur, non seulement séduite, mais contrainte et séquestrée ».

On peut invoquer dans le même sens un arrêt de la Cour de Paris du 28 juillet 1821, qui, tout en reconnaissant que l'application de l'article 340 ne doit pas être restreinte au seul cas d'enlèvement avec violence, se fonde, pour admettre une déclaration de paternité, au cas d'enlèvement par séduction, sur ce que la jeune fille séduite n'avait pas cessé d'être sous la dépendance exclusive du ravisseur (1).

On peut, en effet, reprocher aux auteurs qui étendent sans restriction au rapt de séduction l'application de l'article 340, de ne pas tenir un compte suffisant des motifs qui ont décidé les rédacteurs du Code civil à apporter une exception à la règle de l'interdiction de la recherche de la paternité. Cette exception n'a pas été inscrite sans résistance, ni sans hésitations — nous l'avons rappelé — dans l'article 340 ; pour quelle raison ces résistances et ces hésitations ont-elles enfin cédé ? C'est parce que l'on a considéré que l'incertitude et les dangers de la preuve de la paternité disparaissaient quand la mère ayant été dans la puissance exclusive du

(1) V. cet arrêt dans la collection chronologique de Sirey, à sa date. V. aussi MM. Aubry et Rau, t. 6, p. 494, § 569, texte et note 45.

ravisseur, au temps de la conception, aucun doute ne pouvait s'élever sur la paternité de celui-ci. C'est ce qu'exprimait Treilhard lorsque, demandant au Conseil d'État de rendre la déclaration de paternité obligatoire pour les tribunaux, dans le cas d'enlèvement, il disait : « Le concours de l'époque de l'enlèvement avec celle de la conception, et la *prolongation de la charte privée* ne laissant aucun doute sur la paternité, toute recherche, tout examen devient inutile (1). »

Voilà bien ce qui ressort de l'ensemble des travaux préparatoires, et ce que l'on ne doit pas perdre de vue dans l'interprétation de l'article 340. La conséquence en est que, si le rapt de séduction autorise au même titre que le rapt de violence la recherche de la paternité, encore faut-il que la personne séduite ait été tenue par le ravisseur dans un état de sujétion et de dépendance qui permette d'appliquer la disposition finale de l'article 340, en démontrant que seul le ravisseur a pu être le père de l'enfant. C'est à cette formule, croyons-nous, qu'il faut réduire la conclusion du deuxième système, pour ne pas méconnaître, dans l'application de l'article 340 *in fine*, la portée que les rédacteurs du Code civil ont entendu donner à cet article (2).

(1) Locré, *Législ. civ.*, t. 6, p. 184.

(2) *Sic : Rép. gén. de Dr. franç.* de Fuzier Herman, Carpentier et du Saint, V^o *Enfant naturel*, n^o 265.

§ 5. — Enlèvement d'une femme majeure.

Dans tous les développements qui précèdent, nous ne nous sommes pas occupé spécialement de la femme majeure de 21 ans. La recherche de la paternité doit-elle être admise dans ce cas particulier ?

L'affirmative s'impose à notre sens. Cet enlèvement suppose, bien entendu, que la personne enlevée a été pendant plus ou moins longtemps retenue par le ravisseur, sous sa puissance absolue, et en charte privée. L'article 340 du Code civil ne distingue pas, et là où la loi ne distingue pas, il ne faut pas distinguer. Il ne faut pas s'embarrasser ici de l'argument tiré, dans une certaine opinion, de ce que cet enlèvement n'a pas été puni par le Code pénal de 1791, et n'est pas puni davantage par le Code pénal de 1810 ; d'ailleurs, il y a dans notre hypothèse une séquestration ou détention arbitraire qui tombait sous le coup de la loi pénale de 1791, ainsi que sous le coup des dispositions du Code de 1810 (1).

§ 6. — Cas de viol.

Doit-on assimiler le viol à l'enlèvement ?

Ainsi que nous l'avons fait plusieurs fois remarquer, la loi établit un principe rigoureux et elle-même admet une exception à sa règle. Or, un adage latin que l'on

(1) V. en ce sens : Demolombe, t. 5, n° 489 ; Aubry et Rau, t. 6, p. 192 et 193, § 569, texte et notes 11 et 12, 4^e édit. ; Laurent, t. 4, n° 97.

invoque souvent, parce qu'il est toujours vrai, peut encore trouver ici son application : *Exceptio est strictissimae interpretationis, et alias non est eadem ratio*. Nous sommes donc, à première vue, amené à repousser l'extension de la disposition de l'article 340 du Code civil, au cas de viol ; la loi prévoit le cas d'enlèvement, elle ne prévoit pas le cas de viol. Mais il y a plus. Les travaux préparatoires eux-mêmes fournissent un argument puissant en faveur de notre opinion.

On se rappelle (1) les diverses modifications qu'a subies cette partie de l'article 340. On avait, à un moment donné, proposé de supprimer toute exception au principe consacré par le premier alinéa de l'article, et on a pensé que cette exclusion de toute exception devait être formellement consacrée, et c'est alors que deux rédactions ont été successivement adoptées, puis finalement repoussées. Or, dans les deux rédactions, les auteurs du Code ont envisagé l'hypothèse du viol. Lorsque l'article 340 a été définitivement adopté, le cas de viol n'y figurait plus. N'est-ce pas là une preuve certaine que ce cas a été intentionnellement écarté ?

On peut, enfin, faire remarquer que cette distinction entre le viol et l'enlèvement se comprend aisément. Tout d'abord, il n'est pas certain pour la science physiologique, que la conception puisse être le résultat d'un viol ; mais alors même que l'on admettrait la possibilité de

(1) V. *suprà*.

la conception à la suite d'un viol, on ne saurait cependant trouver, dans ce fait passager, une présomption de paternité, équivalente à la présomption qui résulte de la séquestration prolongée pendant un temps plus ou moins long (1).

Des jurisconsultes éminents soutiennent pourtant l'opinion contraire. On fait remarquer que, d'une part, le viol donne la preuve certaine du rapprochement de l'homme et de la femme, rapprochement dont l'enlèvement ne fournit, après tout, qu'une présomption ; que, d'autre part, il est alors possible de déterminer avec plus de précision encore que dans des cas d'enlèvement, la coïncidence de l'époque de la conception avec le viol.

Ces raisons ne nous semblent vraiment pas convaincantes.

On insiste alors et on ajoute : n'oublions pas que la déclaration de paternité n'est pas obligatoire pour le juge, qu'elle n'est que facultative ; cette doctrine ne présente donc pas de danger.

Cette concession nous semble la ruine du système que l'on soutient (2).

(1) Zachariæ, t. 4, p. 72 ; Ducaurroy, t. 1, n° 498 ; Aubry et Rau, t. 6, p. 494 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n° 921 ; Huc, p. 400 ; Beudant, t. 1, n° 592 ; *Rép. gén. Dr. franç.* de Fuzier-Herman, Carpentier et du Saint, V° *Enfant naturel*, n° 268.

(2) Loiseau, p. 418 et 419 ; Delvincourt, t. 1, p. 229 ; Toullier, t. 1, p. 221 ; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 139 ; Marcadé sur l'article 340, n° 2 ; Taulier, t. 1, p. 434 ; Richefort, t. 2, p. 306 ; Demolombe, t. 5, n° 491 ; Demante, t. 2, n° 69 bis, III.

SECTION II. — Conditions auxquelles est subordonnée
l'exception.

§ 1. — L'époque de la conception doit se rapporter
à celle de l'enlèvement.

Cette condition est inscrite dans le texte même de l'article 340. Sa nécessité est évidente.

Mais comment déterminer l'époque de la conception ? On est d'accord pour décider que, dans ce cas, il faut avoir recours aux présomptions établies par les articles 312, 314 et 315 du Code civil (1). Il faut donc la placer dans l'intervalle qui s'est écoulé depuis le commencement du 300^e jour jusqu'à la fin du 180^e avant et non compris celui de la naissance de l'enfant.

Toutefois, il importe de remarquer que si, en règle générale, l'enfant peut, en se tenant d'ailleurs dans les limites ci-dessus indiquées, assigner à sa conception le moment le plus favorable à ses intérêts, sans que le juge soit autorisé à reporter cet événement à une époque différente, il n'en est pas de même dans l'hypothèse actuelle.

Si, par exemple, la séquestration avait duré depuis le 300^e jour jusqu'au 285^e avant la naissance de l'enfant, et que ce dernier voulût placer sa conception dans cet intervalle de temps, le juge ne serait pas obligé de s'en

(1) V. Demolombe, t. 5, n^o 493 ; Aubry et Rau, t. 6, p. 193, § 569, texte et note 13 (4^e édition).

tenir à cette fixation ; il pourrait, en faisant usage du pouvoir discrétionnaire que l'article 340 lui accorde précisément à raison de l'incertitude qui règne sur le moment de la conception, rejeter la recherche de la paternité, dans le cas où les autres circonstances de la cause tendraient à démontrer qu'elle n'est pas fondée.

Nous pensons, d'autre part, que si la séquestration s'était prolongée depuis le commencement du 300^e jour jusqu'à la fin du 180^e avant la naissance, la paternité du ravisseur devrait être la conséquence *forcée* d'un pareil concours de circonstances.

§ 2. — Ni adultérinité ni inceste.

Cette condition est inscrite dans l'article 342 du Code civil, lequel est ainsi conçu :

« Un enfant ne sera jamais admis à la recherche soit de la paternité, soit de la maternité, dans le cas où, suivant l'article 335, la reconnaissance n'est pas admise. »

Or, l'article 335 prohibe la reconnaissance des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin.

Il est bien évident que, appliqué à la recherche de la paternité naturelle, cet article 342 vise le cas exceptionnel où cette recherche est admise, c'est-à-dire le cas d'enlèvement. L'article 342 ne peut pas se référer à la première partie de l'article 340, puisque dans cette partie se trouve l'interdiction générale de la recherche, et la loi aurait ainsi défendu ce qu'elle n'a pas permis.

Telle est d'ailleurs l'opinion unanime de la doctrine (1), malgré quelques rares avis contraires.

(1) V. dans le sens de notre opinion : Marcadé sur l'art. 342, II ; Demolombe, t. 5, n° 565 et les autorités citées ; Laurent, t. 4, n° 97 *in fine*.

CHAPITRE IV

EFFETS DE L'INTERDICTION DE LA RECHERCHE DE LA PATERNITÉ.

Ces effets peuvent se résumer facilement en une proposition :

L'enfant naturel est légalement un étranger vis-à-vis de son père. En conséquence, le père n'a aucune puissance paternelle sur cet enfant, ni aucun des attributs de la puissance paternelle, aucun droit de succession n'existe entre le père et l'enfant ; en cas de meurtre commis par l'enfant sur la personne de son père, on n'appliquera pas la peine du parricide ; l'article 371 du Code civil sera également inapplicable dans l'espèce.

Examinons deux points qui se recommandent particulièrement à notre attention.

SECTION I. — Le mariage d'une fille avec son prétendu père naturel est-il nul ? De même le mariage entre deux personnes, enfants naturels d'un même père, est-il nul ?

Les articles 161 et 162 du Code civil prohibent ces mariages, spécialement en ce qui concerne les enfants *naturels*. Mais ces textes ne disent pas, comme ceux du

titre de la filiation ou du titre des successions, des enfants légalement reconnus.

L'on se demande si la défense de rechercher la paternité va être un moyen pour permettre de pareils mariages.

On a soutenu l'affirmative en s'appuyant sur ce que le lien de parenté entre un père naturel et ses enfants non reconnus n'existe pas aux yeux de la loi.

Quod nullum est, nullum producit effectum.

D'autre part, ce serait tout simplement admettre, dans ce cas, la recherche de la paternité, et la loi l'a prohibée dans l'article 340 du Code civil. Si on l'admettait on donnerait satisfaction à « l'honnêteté publique » mais au prix de quels scandales (1)?

L'autre opinion nous semble préférable. Que l'on pense un instant quelle atteinte serait, à la morale publique, le fait patent, avéré, constant, du mariage d'un père avec sa fille, d'un frère avec sa sœur ! quelle atteinte à l'organisation sociale ! Si la loi ne permettait pas d'empêcher et d'anéantir un tel mariage, le juge aurait presque le devoir d'en inventer le moyen.

Mais heureusement la loi est là, et, avec une réticence assurément voulue, nous fournit le moyen de sortir d'embarras. En effet, tandis que généralement les articles qui s'occupent des rapports entre les enfants naturels et leurs auteurs parlent d'*enfants légalement recon-*

(1) V. Delvincourt, t. 4^{er}, p. 63, n. 8 ; Duranton, t. 24, 166 ; Vallette sur Proudhon, t. 2, p. 178 à 180.

nus, ici les articles 161 et 162 ne parlent que des *enfants naturels* ; cela veut dire que la loi, dans cette matière qui touche si intimement à l'ordre public, a entendu négliger les considérations qui l'ont inspirée quand elle a écrit l'article 340 du Code civil. D'ailleurs, il n'y aura pas là un acte qui comportera tous les effets d'une recherche de paternité ; la constatation servira uniquement à empêcher ou à annuler un mariage contre nature (1).

SECTION II. — Le père prétendu peut-il interdire à l'enfant de porter son nom ?

L'enfant naturel dont la filiation est établie a droit au nom de ses parents, il prend le nom de celui de ses auteurs qui l'a reconnu (2). Mais, si l'enfant n'est pas reconnu, l'article 58 du Code civil exige quand même qu'on lui donne un *nom* et un *prénom* ; ce nom sera choisi par le déclarant (3).

Nous supposons que l'enfant naturel a ainsi reçu le nom de son père ; ce dernier peut-il l'empêcher de le porter ?

La question s'est posée, il y a bien longtemps, devant la Cour de Bruxelles, le 5 janvier 1807.

On avait donné pour prénom à un enfant naturel le nom de famille d'un individu qui ne reconnaissait pas

(1) *Sic* : Demolombe, t. 3, n° 107.

(2) V. Lallier, *De la propriété des noms*, 4, 35.

(3) V. Lallier, *Ibid.*

en être le père. La Cour de Bruxelles a décidé que celui dont le nom a été ainsi usurpé, avait droit à une action pour en obtenir la suppression, et pouvait même demander des dommages-intérêts à ceux qui l'ont donné à l'enfant, surtout s'il paraît que l'usurpation a eu lieu dans l'intention de l'indiquer comme père (1).

Cette décision nous semble bien rendue ; elle est conforme au principe que nous avons indiqué plus haut et que nous rappelons :

L'enfant naturel non reconnu par son père est un étranger pour ce dernier.

(1) Comp. dans le même sens, Lallier.

TROISIÈME PARTIE

DROIT INTERNATIONAL

TITRE I

DES CONFLITS DE LÉGISLATION EN MATIÈRE DE RECHERCHE DE PATERNITÉ

La question de l'admissibilité ou de la prohibition de la recherche de la paternité présente, en droit international, un intérêt tout particulier, à raison des divergences profondes des législations qui peuvent se trouver en conflit.

Le premier point dont nous avons à nous occuper, dans ce titre c'est celui de savoir quels sont les Tribunaux compétents et, quel est le caractère de cette compétence ? Puis viendra la question de savoir quelle est la loi applicable par le tribunal qui s'est déclaré compétent. Cette loi, en effet, peut n'être pas la même pour les parties en cause, pour le père et pour l'enfant. Elle peut aussi avoir changé entre la naissance de l'enfant et le moment où est intentée l'action : quelle est encore en

ce cas, la loi qu'il faudra appliquer ? la partie dont la loi devra être appliquée peut, elle-même, avoir changé de nationalité : quelle loi appliquera-t-on ? celle de la nationalité à laquelle il appartient au moment du procès ou celle de son origine ?

Ces diverses questions résolues, une nouvelle question se pose, et plus grave encore que les précédentes ; si la loi à appliquer autorise la recherche de la paternité dans un cas où cette recherche n'est pas admise par la législation du pays où l'instance se poursuit, les tribunaux de ce pays devront-ils écarter cette recherche comme contraire à l'ordre public interne ?

A l'inverse, si la loi à appliquer prohibe la recherche de la paternité, alors que l'admissibilité de cette recherche, soit dans tous les cas, soit dans tel cas spécial constitue la règle du pays où l'instance se poursuit, les tribunaux de ce pays ne pourront-ils pas écarter le moyen de défense que fournit l'application du statut personnel comme contraire à l'ordre public tel qu'il est entendu par lui, c'est-à-dire, dans un sens diamétralement opposé, où la prohibition de la recherche est considérée comme attentatoire à un droit primordial. Entre ces deux théories contraires, ne faut-il pas plutôt prescrire de telles fins de non-recevoir, en s'écriant avec Pascal (1) :

« Vérité en deçà des Pyrénées, erreur au delà. » La

(1) *Pensées*, VI, 8.

notion de l'ordre public change, en effet, avec la latitude comme elle change avec le temps. « Rien, a dit un auteur (1), n'est plus fugitif que les nuances qui séparent les questions d'ordre public général de celles d'ordre local, et rien n'est plus périlleux que de fonder une jurisprudence sur les vicissitudes de la morale internationale. » C'est ce qui condamne, selon nous, du moins en théorie, le sens donné par la doctrine et par la jurisprudence à l'expression imprécise d'ordre public qui figure à l'article 6 de notre Code (2). Quoi qu'il en soit, une fois résolue, la question de savoir s'il y a lieu ou non d'opposer l'ordre public à une demande ou à une défense en matière de recherche de paternité naturelle, il faut encore, en cas de solution affirmative, se demander à quel cas s'applique cette fin de non-recevoir, et ce qui constitue, à proprement parler, la recherche de la paternité, que l'ordre public, entendu dans un sens ou dans l'autre, peut prohiber ou sanctionner ?

Dans cet ordre d'idées, quelle sera l'influence des constatations faites par des jugements étrangers, quelle est celle de la possession d'état officiellement constatée ? Ne peut-on soutenir aussi qu'une instance où une mère réclame à l'homme qui l'a séduite des aliments

(1) Bourdon-Viane, *Manuel*, 2^e édit., p. 139.

(2) En théorie pure, il a été soutenu que l'on ne devrait faire rentrer dans l'expression d'ordre public que les règles sanctionnées par le droit pénal des pays où l'instance se poursuit (Bourdon-Viane, *Manuel*, 2^e édit., p. 156). Dans cette théorie, il n'y a pas d'ordre public international.

pour son enfant, n'est pas à proprement parler une recherche de paternité, mais une action en dommages-intérêts que les tribunaux étrangers ne pourraient repousser sous prétexte d'ordre public ?

Ce sont là autant de questions que nous allons étudier successivement.

CHAPITRE PREMIER

COMPÉTENCE.

Les tribunaux sont évidemment compétents quand le litige s'agite entre deux nationaux. Si l'une des parties est étrangère, le principe *actor sequitur forum rei* semblerait devoir s'appliquer tout naturellement.

C'est ainsi que si un enfant de nationalité anglaise intente en France contre un Français une action en recherche de paternité dans le cas d'enlèvement prévu par le paragraphe 2 de l'article 340, les tribunaux français se déclareront nécessairement compétents.

Mais supposons, à l'inverse, qu'un enfant français intente en France, dans le même cas, une action en recherche de paternité contre un père anglais : en ce cas, le principe *actor sequitur forum rei* conduirait à permettre à l'Anglais de décliner la compétence du tribunal français. Tandis que notre article 14 du Code civil, étendu par notre jurisprudence aux *questions d'état*, (1) établit la compétence des tribunaux français à

(1) Cass., 19 juillet 1848 et 6 mars 1877. V. cep. un arrêt de Pau du 7 janvier 1872, qui, dans une affaire où un enfant non reconnu se prétendait des droits à la succession ouverte en France d'un Espagnol dont il se prétendait né, a décidé que le tribunal français était incompétent et qu'il fallait faire juger en Espagne l'action principale en réclamation d'état.

l'égard d'un défendeur étranger, quoique non domicilié en France *du moment que le demandeur est Français*. Hâtons-nous de dire que c'est là une disposition exorbitante dont nous souhaitons la disparition. Quoiqu'il en soit, dans l'état actuel de notre législation, le tribunal français compétent, (1) sera celui de la résidence de l'étranger ou, à défaut de résidence de cet étranger en France, le tribunal du demandeur (2).

Reste le cas où l'instance se poursuit entre deux étrangers. Dans ce cas, les tribunaux français sont compétents si l'étranger demandeur a été admis à domicile (art. 13, C. civ.) : le droit de plaider en France est, en effet, un des droits conférés à l'étranger par l'admission à domicile (3). Il en est de même s'il y a eu à l'égard de la compétence, une convention diplomatique entre la France et le pays auquel appartient l'étranger.

Ajoutons encore l'hypothèse d'individus qui n'auraient aucune nationalité, si l'on admet que cette hypothèse soit possible. Mais en dehors de ces trois cas, et suppléant à l'absence de texte législatif, notre jurisprudence (4), qui sur ce point a été l'objet des plus vives critiques de la part de jurisconsultes éminents (5), décide

(1) Cass., 2 juillet 1822 ; 26 janvier 1836.

(2) Cass., 9 mars 1885 ; 4 mars 1863.

(3) Cass., 23 juillet 1855, décidant que l'admission à domicile fait profiter l'étranger demandeur du bénéfice de l'article 14.

(4) Cass., 18 août 1847 ; Cass., 17 juillet 1877 ; Cass., 6 mars 1877.

(5) M. Glasson, *France judiciaire*, 1881, et t. I, p. 1881 ; Weiss p. 935 ; Laurent, t. 4, n° 46.

d'accord avec la jurisprudence italienne (1), que les tribunaux non seulement peuvent se déclarer incompetents, spécialement sur les questions d'état, mais même qu'ils le doivent sur ces questions d'état, lorsque le moyen d'incompétence est soulevé en dehors des mesures conservatoires.

Une dérogation pourtant est faite à cette regrettable théorie, pour le cas où ce n'est qu'incidemment que le tribunal est appelé à statuer sur une question de filiation, par exemple lorsqu'il est saisi d'une demande d'aliments. Aux termes d'un arrêt de Paris du 2 août 1866 (Affaire de Civry-Brunswick), que nous aurons souvent à rappeler, le Tribunal peut, en ce cas, repousser l'exception d'incompétence (2).

En dehors de la dérogation ci-dessus, les tribunaux doivent-ils, d'office, se déclarer incompetents, même si l'exception d'incompétence n'est pas invoquée ?

La jurisprudence n'a pas été jusque-là (3), et, en effet, alors que les parties sont d'accord pour porter leur litige devant les tribunaux français, aucune considération d'ordre public soit international, soit même interne ne légitimerait une défense faite aux tribunaux français d'accepter cette sorte d'arbitrage (4).

(1) Cass., Turin, 13 juin 1874.

(2) *Contrà*, Paris, 4 janvier 1856 ; V. Féraud-Giraud, *J. I. P.*, 1881, p. 334.

(3) V. notamment les arrêts de Cass., des 20 avril et 29 mai 1855 et 27 janvier 1867, 10 mars 1858 et un arrêt de Paris du 3 août 1887.

(4) C. observation, de Cambacérès et de Tronchet, lors de la discussion de l'article 14 du Code civil.

Tout au plus pourrait-on soutenir que, s'il ne leur est pas prescrit de se déclarer incompetents, ils en ont du moins la faculté même alors que l'exception d'incompetence n'est pas invoquée (1).

Le droit de plaider devant nos tribunaux constituerait, dans cette théorie, un droit purement civil auquel les étrangers n'ont pas droit.

Nous estimons, quant à nous, que ce serait encore là un véritable déni de justice (2).

(1) C'est ce qu'a décidé l'arrêt de Paris précité du 3 août 1887, en déclarant que le tribunal de la Seine avait pu légitimement retenir l'affaire et accueillir une demande d'enquête en matière de désaveu, mais en réformant le jugement et en déclarant l'incompetence de la Cour.

(2) V. sur la question : Bourdon-Viane, *Manuel*, 2^e édition, p. 112.

CHAPITRE II

LOI A APPLIQUER.

Nous sommes en face de juges compétents ; une autre question se soulève ; quelle est la loi qu'ils auront à appliquer ?

Point de doute si les parties ont la même nationalité. Nous devons, en effet, écarter tout d'abord le statut réel qui n'a rien à faire ici. Il s'agit d'une question d'état : c'est la loi nationale qu'il faut appliquer pour déterminer si l'action est recevable et quels modes de preuves pourront être admis. Si donc, les parties ont la même nationalité, c'est leur loi nationale qui devra être appliquée par les tribunaux français (1).

Mais les parties peuvent ne pas être régies par la même loi nationale, et, d'autre part, la loi a pu changer depuis le fait qui donne lieu à l'instance poursuivie, c'est-à-dire depuis la naissance de l'enfant. Quelle est

(1) Despagnet, p. 369-374 ; Weiss, p. 729 ; Surville et Arthuys, p. 306 ; Audinet, p. 427. V. cependant Pillet, *Essai d'un système général de règlement des conflits de lois*, J. I. P., 1894, p. 752. Selon le savant professeur de Grenoble, c'est l'intérêt seul de la société et non celui de l'individu qui est en jeu, personne n'ayant d'intérêt avouable dans la contestation, c'est donc la loi territoriale qu'il faudrait appliquer.

la loi qui sera applicable dans ces divers cas ? Le Code français n'a pas tranché les questions qui peuvent se poser ainsi, et le nouveau Code civil allemand, exécutoire depuis le 1^{er} janvier 1900, est muet à cet égard dans l'article 21 de ses préliminaires (1).

SECTION I. — Application de la loi nationale du père.

Un enfant déclaré en France comme né de père inconnu et d'une mère française, et par conséquent français, demande à un tribunal français de le déclarer fils d'un individu allemand.

Nous supposerons pour ne pas compliquer la question d'autres difficultés accessoires, que cet allemand est admis à domicile en France, ce qui rend le tribunal français nécessairement compétent dans tous les systèmes, et qu'il s'agit d'un cas de rapt prévu par le paragraphe 2 de notre article 340, ce qui écarte la question d'ordre public que nous aurons à examiner tout à l'heure.

Si l'on applique la loi nationale de l'enfant, c'est-à-dire la loi française, le tribunal aura un pouvoir d'appréciation : « *Le ravisseur pourra être déclaré le père de l'enfant* », porte le texte du paragraphe 2, article 340. Si l'on applique, au contraire la loi nationale du père, c'est-à-dire le Code civil allemand, le tribunal

(1) Cpr. Keidel, *Le droit interne dans le nouveau Code civil allemand*, J. I. P., 1899, p. 247.

sera obligé de déclarer la paternité en vertu de la *présomption juris et de jure*, établie par le Code civil allemand.

La majorité de la doctrine et la jurisprudence étrangères se prononcent pour l'application de la loi nationale du père (1), et l'on fait valoir qu'il est le plus souvent le défendeur devant le tribunal (2).

Nous nous rallions de préférence à l'opinion de MM. Weiss (3) et Despagnet (4), pour le motif qu'ils font valoir et qui nous paraît décisif, c'est qu'il s'agit de l'état de l'enfant (contrairement aux jugements étrangers précités).

Faisons remarquer, en terminant sur ce point, que le conflit peut se produire non seulement sur la question de recevabilité de la recherche et sur la faculté d'appréciation du tribunal, mais aussi sur la question des preuves.

(1) Duguit, *Conflit de législation*, p. 95 et 96 en matière de filiation légitime, Laurent, Rivier. En ce sens, tribunal de l'empire allemand, 23 février 1892, appliquant, le Code civil Badois, l'action en recherche de paternité étant une question d'état, *adde* J. du Tribunal suprême fédéral du Brésil, 29 février 1890 ; Gênes, 11 décembre 1891 ; Cour d'Athènes, 1893, J. I. P., 1894, p. 541.

(2) Albéric Rolin, t. 1, 619.

(3) Pages 729 et 730.

(4) Page 365.

SECTION II. — Application de la loi de l'époque de la naissance de l'enfant.

Le conflit, comme nous l'avons dit, peut se produire non seulement par rapport au pays dont la loi est applicable, mais aussi par rapport à l'époque à laquelle les juges devront se reporter, et ce conflit peut se produire soit au cas de changement de nationalité du père ou de l'enfant (selon qu'on appliquera la loi nationale du père ou de l'enfant), soit au cas de changement de la loi. Examinons successivement ces deux hypothèses.

§ 1. — Cas de changement de nationalité.

La Cour de cassation, après la Cour de Paris (1), a déclaré, très justement, selon nous, que c'est au jour de la naissance que les juges devaient se reporter. Elle en a tiré la conséquence que la loi nationale qu'il fallait appliquer était celle de la nationalité qu'avait le père à ce moment-là, malgré tout changement postérieur de nationalité. Nous qui pensons, avec M. Weiss, que c'est la loi nationale de l'enfant qu'il faut appliquer, nous déciderons dans le même sens, que c'est celle qu'avait l'enfant au moment de sa naissance, malgré tout changement postérieur de nationalité.

(1) Paris, 2 août 1866 ; Cass., 25 mai 1868 (affaire de Civry-Brunswick). En ce sens : Weiss, 556 ; Despagnet, 371.

§ 2. — Cas de modification de la loi.

Nous devons déduire de cette solution, une solution identique pour le cas où la loi nationale applicable (celle de l'enfant selon nous), se serait modifiée entre l'époque de sa naissance et celle où les tribunaux sont saisis : c'est uniquement la loi qui régissait son état au moment de sa naissance qu'il faudra considérer, malgré toute modification ultérieure. La question s'est présentée devant le tribunal français de Tunis, qui, par jugement du 10 décembre 1894, s'est prononcé dans un sens conforme à l'opinion que nous venons d'exprimer et a appliqué, à un enfant, né dans les Etats Sardes, avant la promulgation du nouveau Code italien, les règles du Code Albertin qui permettait dans l'espèce, la recherche de la paternité et non celles du Code italien qui la défend.

CHAPITRE III

FIN DE NON-RECEVOIR, TIRÉE DE L'ORDRE PUBLIC.

Nous avons étudié la question de compétence et les questions d'application des lois qui peuvent se trouver en conflit. Nous nous sommes prononcé pour l'application de la loi nationale qu'avait le père prétendu, au moment de la naissance de l'enfant. Mais une difficulté nouvelle peut se présenter dans le cas où la législation du pays où se poursuivrait l'action interdit la recherche de la paternité. Devra-t-on quand même suivre les principes et appliquer la loi nationale de l'enfant, ce qui se produirait s'il s'agit par exemple, d'un enfant né d'un Français en Allemagne. Autorisera-t-on l'enfant à ordonner la recherche de la paternité? ou, devra-t-on le faire céder devant un principe prétendu supérieur, celui de l'ordre public et repousser cette recherche comme portant atteinte à cet ordre public?

Il faut remarquer tout d'abord que la solution que nous aurons à adopter, quelle qu'elle soit, est à double tranchant. L'ordre public peut être invoqué aussi bien dans le sens de l'admission du principe de la recherche de la paternité que dans le sens de sa prohibition (1).

(1) Laurent écrit que le droit de rechercher la paternité violé par l'article 340 est un des droits les plus sacrés de l'enfant.

En Allemagne et en Suisse, dans le canton des Grisons, c'est la recherche de la paternité qui est considéré comme le droit public international. Laurent ajoute, au sujet de la loi anglaise qui autorise cette recherche, que cette loi vise l'entretien des pauvres, et constitue par conséquent une loi de police, une loi d'ordre public.

En France, étant donné l'état de nos mœurs, la marche de notre civilisation, et l'intérêt primordial qui s'attache à la constitution de la famille, étant donné d'autre part, le caractère humain et large de notre civilisation en ce qui concerne la situation faite aux enfants naturels et les avantages qui leur sont accordés en France, nous estimons qu'il faut maintenir l'interdiction d'une recherche qui ajouterait au scandale inévitable le danger de compromettre gravement les intérêts de la famille, et nous ne sommes nullement de ceux qui prétendent nécessaire de substituer à la disposition de notre démocratique Code civil, issu de la Révolution, un retour aux fâcheuses traditions de l'ancien régime, sous prétexte d'intérêts humanitaires. Mais nous reconnaissons que l'on peut admettre une autre conception des devoirs sociaux dans des pays, de mœurs peut-être moins faciles, mais surtout d'institutions moins libérales quant à la situation accordée aux enfants naturels une fois leur filiation établie. Devant la diversité des civilisations, une nation ne saurait avoir la prétention de formuler des règles destinées à s'appliquer à

d'autres nations et nous répudions quant à nous, la théorie d'un droit international public supérieur aux législations particulières de chaque pays. Cela étant, nous admettons parfaitement qu'en Angleterre ou en Allemagne, on considère comme étant d'ordre public, non pas la prohibition de la recherche de la paternité, mais au contraire, l'admissibilité de cette recherche elle-même.

Dans ce cas comme dans l'autre, nous serions partisan de la latitude absolue, et la considération d'un ordre public essentiellement relatif ne nous semble pas pouvoir être invoquée pour faire obstacle à la loi nationale, qui doit, selon nous, suivre l'individu partout, quand il s'agit de régler son état et sa capacité.

Mais nous devons constater que la jurisprudence française (1) et la très grande majorité de la doctrine (2),

(1) Paris, 2 août 1866 (Affaire de Civry-Brunswick) ; Cass., 25 mars 1868, même affaire ; Jugement du tribunal de la Seine du 16 novembre 1896, même affaire, confirmé par arrêt de la Cour de Paris du 16 mars 1899, V. la plaidoirie de l'avocat dont les conclusions ont été adoptées, M. Camille Bouchez, ancien procureur général à Paris, reproduite par la *Gazette du Palais* des 29, 30, 31 mars 1899. V. aussi jugement de Marseille du 26 janvier 1899, confirmé par arrêt d'Aix du 27 mai 1890. Cet arrêt d'Aix rendu en audience solennelle sur les conclusions du procureur général M. Naquet, et sous la présidence de M. Ruben de Couder, soulève diverses questions se rattachant à notre étude. Il a été soumis à la Cour de cassation et la Chambre des requêtes, par arrêt du 27 janvier 1891, a admis le pourvoi sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Chevrier. Mais l'affaire n'est pas venue que nous sachions devant la Chambre civile de la Cour de cassation dont il eut été intéressant de connaître la décision. *Adde*, jugement du tribunal de la

représentée notamment par les éminents professeurs de notre faculté de droit, se prononcent en faveur d'une fin de non-recevoir basée sur le caractère d'ordre public que l'on attache à la prohibition, d'ailleurs très justifiée, selon nous, de notre article 340.

Nous n'avons pas la prétention de vouloir remonter un tel courant, autrement rétrograde, selon nous, que le principe dont nous réclamons le maintien en ce qui concerne nos nationaux.

Nous devons seulement faire remarquer, que cette fin de non-recevoir n'est admise par la jurisprudence que dans la France proprement dite, car elle n'est basée que sur l'ordre public tel qu'il est entendu en France et que c'est ainsi qu'un jugement du tribunal français de

Seine en date du 13 janvier 1898, *France judiciaire*, 1898, p. 73.

Contrà, Arrêt de Paris du 24 décembre 1866, qui formule ainsi l'opinion que nous nous permettons d'opposer à celle qui prévaut : « Attendu que la recherche de la paternité n'est pas contraire aux règles fondamentales de l'ordre public, qu'elle constitue même un droit naturel dont l'exercice a pu être sagement interdit en France, aux nationaux, par la loi française, mais qu'il n'existe aucune raison pour imposer une telle règle à la situation des étrangers, pour lesquels la législation de leur pays ne l'a point établie. »

(2) M. Weiss, n° 730, M. Lainé à son cours, Renault, etc., Despagnet, p. 369 ; Surville et Arthuys, Audinet ; Bonnier, n° 236 ; Huc, t. 3, n° 166 ; Demolombe, n° 425 *ter* ; Rougelot de Lioncourt, p. 239 ; Durand, p. 145 ; Bertould, *Questions pratiques* ; Pasquale Fiore, p. 247, traduction Pradier-Fodéré ; Demangeat sur Fœlix, p. 457, etc...

Contrà : Laurent, t. V, p. 547 et s. qui admet pourtant la prédominance du caractère d'ordre public sur le caractère personnel du statut, quand il s'agit d'une paternité incestueuse ou adultérine, Dans le même sens, Brocher, *T.I. P.*, 329, 330 ; Bossarié, Bourdon. V. *Manuel*, 2° édit.

Tunis, en date du 10 décembre 1894, que nous avons déjà eu l'occasion de citer, a pu, sans se mettre en contradiction avec la Cour de cassation, admettre la recherche de la paternité pour le cas d'un Italien régi par le Code Albertin des anciens Etats Sardes. Un autre jugement du tribunal français de Tunis, en état du 27 décembre 1897, a appliqué la loi Maltaise autorisant la recherche de la paternité, et écarté la fin de non-recevoir tirée de l'ordre public, tel qu'il est compris en France. Il n'y a pas à cet égard, assimilation entre la France et la régence de Tunis.

Nous pouvons nous demander s'il y aurait lieu d'appliquer la jurisprudence de notre Cour de cassation dans les cas spéciaux où les lois étrangères après avoir admis, en principe, la prohibition de la recherche de la paternité, restreignent plus ou moins ce principe, par exemple au cas où l'application de la loi Portugaise ou Espagnole, entraînerait l'admission de la recherche pour l'enfant qui se prévaut d'un écrit émané du père prétendu.

La réponse pour nous, ne peut être douteuse. Nous combattons la jurisprudence qui refuse d'appliquer à des étrangers leur loi nationale autorisant la recherche de la paternité. Mais, si elle triomphe, nous ne voyons pas comment on pourrait excepter tel ou tel cas qui permettrait cette recherche, et porterait par conséquent, atteinte au prétendu ordre public sur lequel on se fonde.

On peut aussi se demander spécialement s'il n'y aurait pas lieu d'écarter tout au moins cette jurisprudence, en ce qui concerne l'extension à donner à l'exception admise par le paragraphe 2 de notre article 340. Comme nous l'avons vu, ce paragraphe 2 est muet par rapport au viol. Nous ne croyons pas comme MM. Demolombe et Demante (1), (nous en avons donné la raison) que le viol est compris dans l'enlèvement expressément visé par notre législateur.

Si la solution adoptée par ces auteurs était admise, la question ne se poserait même pas. Si elle n'est pas admise, et si le cas de viol tombe, comme nous le pensons, sous le coup de la règle générale, interdisant la recherche de la paternité, il n'y a aucune raison juridique pour ne pas attribuer à la prohibition en ce cas spécial, expressément excepté par la loi Italienne (d'ailleurs semblable en tout le reste à la nôtre) le caractère d'ordre public qui lui est attribué dans les autres cas.

Nous pouvons retenir une telle conséquence comme démontrant *ex absurdo* le caractère arbitraire et exorbitant de la théorie admise par la jurisprudence que nous combattons. On s'est demandé également s'il n'y avait pas lieu d'autoriser la recherche quand la loi applicable, tout en l'interdisant en principe, déclare cependant que la paternité peut résulter d'une reconnais-

(1) Demolombe, n° 490 ; Demante, t. 2, 69 *bis* ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, sur l'article 340, p. 493. *Contra*, Aubry et Rau.

sance sous seing privé comme l'admettent les Codes Portugais et Espagnol. On a prétendu que ce n'était pas le cas de recherche interdit par notre Code, mais une preuve spéciale de la paternité.

Nous ne saurions partager cette opinion. Notre loi n'a prévu, selon nous, que deux moyens d'établir la paternité naturelle, l'acte authentique ou la recherche et elle a prohibé l'un de ces moyens, la recherche : elle a, par cela même, prohibé tout moyen de preuve autre que le titre authentique. C'est là une doctrine et une jurisprudence constantes auxquelles nous nous rallions entièrement : l'opinion contraire ouvrirait, dans la barrière établie par notre article 340, une fissure par où l'on pourrait faire passer tous les abus et tous les scandales que le Code a voulu prévenir. Il suit de là que le moyen de preuve dont il s'agit étant compris dans la recherche prohibée (puisqu'en dehors de la recherche qu'elle n'autorise que dans un cas spécial, notre loi n'admet comme preuve que le titre authentique), la fin de non-recevoir tirée de l'ordre public s'y appliquerait comme à la recherche elle-même, ceci bien entendu si l'on adopte le système de la jurisprudence quant à cette fin de non-recevoir en ce qui concerne la recherche, système que nous avons d'ailleurs essayé de combattre, mais qui ne peut être scindé.

A l'inverse, pourrait-on considérer comme tombant sous le coup de cette jurisprudence, la disposition de la loi étrangère obligeant les tribunaux à déclarer la

paternité d'un ravisseur en vertu de la présomption *juris et de jure* établie notamment par le Code allemand, et les tribunaux français pourraient-ils s'autoriser de l'ordre public pour écarter en ce cas la loi nationale du père prétendu ? La question n'a pas encore été soumise, que nous sachions du moins, aux tribunaux français et étrangers. Mais nous pensons que ceux-là mêmes qui étendent si arbitrairement la prédominance du caractère de l'ordre public attribué à la disposition prohibitive de notre loi (disposition que nous approuvons en elle-même quant à nous, mais sans lui attribuer ce caractère international) ne sauraient aller jusqu'à vouloir attribuer ce caractère à une disposition permettant seulement au juge d'ordonner, en certains cas, la recherche, mais ne la lui prescrivant pas.

Il n'est pas de l'intérêt social, il n'est même pas de l'intérêt de l'État, que les juges aient ou non la liberté d'ordonner la recherche, et l'ordre public ne peut être en aucun cas atteint, si les juges font *obligatoirement*, en vertu d'une loi étrangère, ce que notre loi leur permet de faire sans les y obliger.

Il nous reste un dernier point à examiner par rapport à l'application de la jurisprudence française à laquelle nous consacrons ce chapitre. Cette jurisprudence (en la supposant consacrée par une loi et tout en maintenant nos réserves sur son bien fondé) devrait-elle s'étendre aux actions qui n'ont pas pour objet direct la recherche de la paternité, mais seulement l'attribution d'une

pension alimentaire ou d'une indemnité pécuniaire basée sur l'article 1382 (1) ? Point de doute dans le cas où, par exemple, il s'agirait sinon à proprement parler d'une recherche de paternité, mais d'une instance où, en outre de la demande d'aliments, la mère, que nous supposerons anglaise, demanderait au tribunal de déclarer que tel individu est le père *putatif* de l'enfant dont elle est accouchée. Il y aurait bien là la recherche de la paternité (2). Mais s'il s'agit seulement d'une demande d'aliments sans qu'une déclaration de paternité même *putative* soit demandée en même temps aux juges français, nous estimons qu'il y aurait à distinguer selon que l'action est intentée par la mère dans son intérêt personnel comme fille séduite, et à raison du fait de la séduction, ou selon que l'action est intentée par elle comme mère, soit pour elle-même, soit dans l'intérêt de l'enfant, ou encore à *fortiori* par l'enfant lui-même ; dans ce dernier cas, bien qu'engagée incidemment par une demande d'aliments ou de toute autre manière, la paternité n'en est pas moins le fondement de la demande de la mère ou de l'enfant, et la recherche de la paternité tombe sous le coup de la prohibition de l'article 340, à laquelle, à tort ou à raison, la jurisprudence attache le caractère de disposition d'ordre pu-

(1) On peut rappeler à cet égard la jurisprudence admise en cas de dommages-intérêts, réclamés par une fille enceinte à l'auteur présumé de sa grossesse.

(2) Cf. Despagnet, p. 370.

blic. Et il en serait ainsi non seulement quand l'action est intentée par l'enfant ou par la mère au nom de l'enfant, mais encore quand l'action est intentée par la mère, dans son intérêt personnel, mais à raison de sa grossesse, et pour obtenir soit le paiement de ses frais de « gésine » (comme on disait dans l'ancien droit), soit une indemnité quelconque basée sur la conception et la grossesse.

Mais il pourrait en être autrement, selon nous, s'il s'agit seulement de l'indemnité due à la fille séduite, avec ou non rapt, avec ou sans violence, mais indépendamment du fait de la naissance qui a pu s'en suivre. Ce que notre loi n'a pas voulu, sauf un cas exceptionnel, c'est qu'on puisse juridiquement, et en dehors du mariage, faire la preuve d'un fait que la nature tient secret et qui n'a rien de certain par lui-même.

Mais ce n'est pas la preuve du fait de la séduction que notre Code a interdite par l'article 340 : c'est la preuve non pas même de la grossesse, mais de l'attribution de la grossesse à tel ou tel individu, fût-il désigné par la « *Virgo praegnans* » elle-même. Dans ce cas, mais dans ce cas seulement, nous estimons que lors même qu'on admettrait la jurisprudence que nous avons combattue, nos tribunaux devraient accepter les dispositions de la loi nationale étrangère, en tant qu'elles se rattachent au fait de la séduction, et ne pas leur opposer la fin de non-recevoir tirée d'un ordre public qui n'est pas en jeu.

Nous allons plus loin, car nous admettons même qu'indépendamment de toute loi étrangère, la prohibition de l'article 340 ne s'applique pas à ce cas. Il s'agit de deux questions absolument séparées, et quel que soit le résultat de l'action basée sur l'article 1382, alors même qu'incidemment à cette action, la paternité se trouverait prouvée, l'enfant n'aurait toujours pas l'état que l'article 340 défend de lui attribuer à l'aide d'une recherche de paternité (1).

(1) Arrêt de Cassation du 26 juillet 1864, visant le fait de la cohabitation ; arrêts de Paris du 11 avril 1866 et de Dijon du 1^{er} décembre 1868 visant, en outre du fait de la cohabitation, le fait de la position subordonnée de la fille séduite.

CHAPITRE IV

EFFET DES CONSTATATIONS AUTHENTIQUES FAITES EN PAYS ÉTRANGER.

Une dernière question qui se pose pour terminer cette étude de droit international, est celle de savoir, non plus quelle sera la loi à appliquer et si une fin de non-recevoir pourra être opposée à cette application, mais quel sera l'effet des constatations authentiques faites à l'étranger, soit par jugement soit autrement, quant à la paternité naturelle.

Cette question comprend d'abord les cas d'une commission rogatoire donnée par un tribunal étranger aux juges d'un pays, où, comme en France, la recherche de la paternité ne serait pas admise.

Elle comprend ensuite le cas, où, un jugement étranger aurait établi, après recherche interdite en France, mais permise dans ce pays, la paternité naturelle. Elle comprend enfin, le cas où l'enfant naturel aurait déjà, à l'étranger, une possession d'état dûment constatée, possession authentiquement constatée, qui, en France, ne peut servir de base pour établir la filiation naturelle, mais qui le peut dans d'autres pays, tels que l'Espagne, le Portugal, le Canada.

SECTION I. — *Commission rogatoire.*

Un tribunal d'un pays où la recherche de la paternité est admise, commet, rogatoirement, pour cette recherche, les juges d'un pays où cette recherche est interdite. Ces juges pourront-ils procéder à cette recherche interdite par la loi française ?

Nous estimerons qu'ils le pourront, et, par conséquent qu'ils le devront. Il ne s'agit pas ici d'un acte de juridiction et d'application de telle et telle loi, il s'agit d'une mesure de courtoisie internationale, d'aide réciproque que se doivent les magistrats de divers pays. Les juges n'ont pas à connaître des résultats juridiques qui pourront résulter de la commission par eux remplie, et aucune question d'ordre public ne leur permet de refuser à la justice étrangère les éléments d'une décision pour laquelle celle-ci jouit d'une latitude que leur propre loi leur refuse à eux-mêmes quand il s'agit pour eux d'une décision à prendre, d'un jugement à prononcer (1).

(1) V. dans le sens de notre opinion, le jugement du tribunal régional supérieur de Cologne en date du 10 février 1890. *Contra* : Sentence du juge de Belem (Brésil) dans une demande tendant à une recherche de paternité permise en Portugal étant intentée contre des Portugais résidant au Brésil. Le juge brésilien de Belem, chargé par commission rogatoire du tribunal de Vierra (Portugal) de transmettre l'assignation aux défendeurs, a sur l'opposition de ces derniers refusé de remplir la commission rogatoire du tribu-

SECTION II. — Jugement étranger, constatant
après recherche la paternité naturelle.

§ 1. — Exequatur.

La nécessité de l'exequatur n'existe pas pour les jugements étrangers établissant la filiation naturelle, ils sont exécutoires par eux-mêmes, c'est là un point consacré par la jurisprudence (2).

Un jugement rendu par le tribunal de la Seine, le 13 janvier 1898, semble contraire à cette règle : il a refusé d'admettre comme constatation authentique d'une filiation naturelle un jugement turc parce que ce jugement n'avait pas l'exequatur d'un tribunal français. Mais il faut observer que ce jugement : Isboti Verasset Hendjiti (acte de la preuve de la successibilité) ne constatait pas directement la filiation, mais la poursuite d'un créancier plus ou moins sincère, il avait condamné le prétendu héritier comme débiteur d'une certaine somme; on avait voulu aboutir par ce moyen détourné à la constatation judiciaire de l'état de l'enfant, et faire ainsi bénéficier celui-ci de la dispense d'exequatur. Le tribunal de la Seine ne s'est pas prêté à cette combinaison.

nal de Vierra, l'action en recherche de paternité étant interdite au Brésil, il a déclaré incompétent le tribunal portugais qui avait été saisi de la demande et a annulé l'assignation. Cette décision nous paraît absolument anti-juridique.

(2) Voir conclusions du procureur général Naquet devant la Cour d'Aix (arrêt du 27 mars 1890).

et a refusé d'étendre ce bénéfice à un tel jugement, dans lequel n'avaient pas figuré les défendeurs auxquels on l'opposait devant le tribunal français.

§ 2. — **Fin de non-recévoir tirée de l'ordre public contre une action fondée sur un jugement étranger ayant constaté la paternité naturelle.**

La fin de non-recevoir tirée de l'ordre public ne peut être opposée aux jugements étrangers qui, comme nous venons de le voir, sont exécutoires par eux-mêmes et qui comme l'acte de naissance, comme la reconnaissance authentique, constituent un fait, une constatation qui s'impose aux tribunaux étrangers aussi bien qu'aux tribunaux nationaux.

Seulement, il faut que le jugement étranger fasse par lui-même la preuve absolue de la filiation qu'il constate (1).

Ce que peut prohiber l'ordre public (en admettant la jurisprudence qui oppose cette prohibition à l'application de la loi nationale), ce que la jurisprudence considère comme blessant l'ordre public, ce ne peut être la constatation de la paternité naturelle, c'est sa recherche, ce qu'interdit notre loi ce n'est pas la constatation de fait, constatation qu'elle admet, au contraire, puisqu'elle a organisé l'état et les droits de l'enfant

(1) V. à cet égard le jugement du tribunal de la Seine du 13 janvier 1898, déclarant que cette preuve ne résultait pas d'un jugement (Aff. Isboti, Verasset, Hendjiti, même section, § 1^{er}).

naturel, ce sont certains moyens à employer, pour arriver à cette constatation, moyens dont elle redoute le caractère scandaleux. Mais une fois la constatation faite, en dehors de nos frontières, sans le concours de nos tribunaux, ceux-ci devront tenir la paternité pour certaine, quels que soient les moyens employés pour l'établir, moyens qui échappent au contrôle de notre magistrature. Nos tribunaux devront par suite, tirer de cette paternité ainsi établie, toutes les conséquences qu'elle entraîne d'après la loi nationale de l'enfant au moment de sa naissance, dette d'aliments, nom du père naturel, successibilité si l'enfant y a droit d'après cette loi.

« Ce que la loi française a voulu prévenir », écrit sur ce point M. Weiss (1), c'est non pas la constatation d'une paternité qu'une reconnaissance volontaire pourrait établir, mais un procès dangereux pour la morale publique.

Et du moment que ce procès, que ces recherches ont eu lieu loin de nos frontières, l'ordre public international est à l'abri de toute atteinte, et nos tribunaux ne le blessent en rien s'ils font produire tous ses effets à la sentence de la justice étrangère (2).

(1) Page 557.

(2) V. en ce sens : Paris, 2 août 1866 et Cassation, 25 mai 1868 (affaire de Civry-Brunswick) ; Paris, 24 décembre 1866 ; Paris, 17 janvier 1872 (motifs) dans une espèce où il s'agissait non d'un jugement ordonnant une recherche, mais d'un jugement validant une reconnaissance ; Tribunal de Pau, 13 mai 1898 ; V. aussi le juge-

Nous appliquerions cette règle même au cas d'un jugement étranger qui, sans avoir pour but direct d'établir une filiation incestueuse ou adultérine, l'établirait incidemment. Il en serait ainsi spécialement dans les hypothèses du désaveu de paternité légitime par le mari ou d'un mariage incestueux déclaré nul ; le tribunal français saisi, en ce cas, d'une demande d'aliments conformément à la loi nationale du père (et non de l'enfant, car il ne s'agirait plus en ce cas d'une question d'état), devrait appliquer cette loi sans admettre la fin de non-recevoir tiré de l'ordre public. La force des choses

ment du tribunal de Marseille du 26 janvier 1889, qui pose en ces termes le principe de la distinction, mais spécifiant qu'il faut que la décision étrangère ait été régulièrement rendue). « La constatation de la paternité faite par les autorités judiciaires étrangères selon les formes et les lois du statut personnel ne doit pas être confondue avec la recherche de la paternité elle-même. Le juge français n'a plus qu'à en apprécier les conséquences de l'état ainsi judiciairement constaté. » C'est ce jugement qui a été confirmé par la Cour d'Aix, dans l'arrêt du 27 mars 1890 que nous avons déjà cité. Faisons observer toutefois, que dans l'espèce, le tribunal de Marseille et la Cour d'Aix ont déclaré, en fait, que la décision étrangère dont on se prévalait, n'avait pas été régulièrement rendue, ce qui n'infirme en rien d'ailleurs la théorie de droit. La jurisprudence italienne s'est prononcée dans le même sens (Rome, 11 novembre 1878 et Cour de cassation de Rome, 7 juillet 1879).

Adde : outre M. Weiss, cité ci-dessus, Asser et Rivier, p. 127 ; Despagne, n° 436 ; Albéric Rolin, t. 2, n° 618 ; Rougelot de Lioncourt, p. 240 ; Pillet, p. 231 ; Vareille-Sommière, n° 844 ; Pasquale-Fiore, traduction Pradier-Fodéré, p. 248 ; Bourdon-Viane, *Manuel*, 2^e édit., p. 204.

En sens contraire : Paris, 8 février et 22 avril 1864, antérieurement à la jurisprudence inaugurée le 2 août 1866 dans l'affaire de Civry.

a d'ailleurs fait admettre, dans ces deux hypothèses, une exception à la règle, en ce qui concerne les Français eux-mêmes comme le prouve l'article 362, accordant des aliments aux enfants incestueux ou adultérins, ce qui serait inconciliable avec les articles 331 et 337, si l'on n'admettait pas cette exception.

Remarquons que cet article 362, qui prévoit ainsi la constatation possible, en dépit de l'ordre public, d'une naissance incestueuse ou adultérine et en déduit des conséquences légales, fournit un argument puissant à notre système sur le droit qu'ont nos tribunaux de déduire les conséquences légales de la constatation d'une *paternité naturelle* par des tribunaux étrangers.

SECTION III. — Possession d'état constatée authentiquement en pays étranger.

Les constatations authentiques de la paternité naturelle peuvent avoir été faites à l'étranger autrement que par jugement ; elles peuvent émaner d'un notaire, d'un officier d'état civil ou d'un dépositaire quelconque de l'autorité publique.

Nous admettons, comme nous l'avons fait pour les jugements, qu'on ne pourrait en France opposer à ces constatations authentiques la fin de non-recevoir tirée de l'ordre public (toujours à supposer que la jurisprudence qui a consacré cette fin de non-recevoir soit acceptée), mais il faut, bien entendu, que ce mode de preuve

de la filiation soit admis par la loi nationale de l'enfant. Point de doute possible pour la reconnaissance authentique qui est admise par nos lois comme preuve de filiation naturelle, il en serait de même selon nous de la possession d'état, quoique non admise par nos lois, si elle a été authentiquement constatée (1). Le fait que cette possession d'état a été officiellement constatée est en effet tout différent du fait physiquement et légalement mystérieux de la conception par telle femme des œuvres de tel individu.

Ce qui rend sur ce point la solution plus difficile qu'en cas de jugement, c'est que la constatation de la possession d'état peut, en elle-même, donner matière à discussion devant le tribunal français saisi. Nous supposons, en effet, que cette possession d'état constante et continue n'est pas constatée *judiciairement*, car si elle l'était, nous retomberions dans le cas examiné par nous dans la précédente section, d'un jugement étranger ayant déclaré établie la paternité. Mais nous supposons que la constatation a été faite dans la forme légale lui donnant le caractère d'authenticité, d'après la loi applicable ; la question à discuter devant le tribunal

(1) MM. Weiss et Lainé (à son cours) admettent que les effets de la filiation naturelle dépendent de la loi nationale (p. 731), en cas de reconnaissance volontaire. Notre solution dans l'hypothèse d'une possession d'état officiellement constatée n'est qu'une application de ce principe.

En ce sens : Besançon, 25 juillet 1876. *Adde* : Bourdon Viane, *Manuel*, 2^e édit., p. 283. — *Contra* : Paris, 12 août 1876 ; Bordeaux, 26 février 1880 ; Pau, 13 mai 1888.

français sera celle-ci : les formes légales étrangères ont-elles été observées ? Cette question d'ailleurs se pose aussi pour les jugements, comme nous l'avons fait remarquer.

Si cette question ainsi posée est résolue par l'affirmative, les tribunaux français n'auront aucune fin de non-recevoir à tirer de l'ordre public, et ils devront déduire de la constatation officiellement faite toutes les conséquences légales qu'elle comporte.

La question de savoir si la possession d'état peut être invoquée pour établir la paternité naturelle (et si par conséquent l'ordre public est en jeu) est débattue en doctrine et en jurisprudence (1).

Mais notre système se place en dehors de cette controverse. Nous supposons que la possession d'état n'est pas à constater, mais qu'elle est authentiquement constatée ; la discussion portera donc sur un point tout à fait en dehors de celui que la loi française veut laisser dans l'ombre, sur un point auquel l'ordre public est absolument étranger. Ce point que le tribunal français aura à examiner, ce n'est pas le point de savoir si les éléments de la possession d'état *nomen tractatus fama*

(1) Demolombe (n° 480) ; Valette sur Proudhon (t. I, nos 150-153) font remarquer que celui qui possède un état n'a pas à le rechercher, qu'il n'a qu'à le faire constater. La Cour de cassation, par son arrêt du 9 juillet 1879 s'est prononcée, au contraire, dans le sens de la non-recevabilité de la demande, et des arrêts de Cours d'appel (Toulouse, 2 février 1884, Paris 9 juillet 1885) ont suivi cette jurisprudence.

se trouvent réunis dans l'espèce, le tribunal français n'a pas à en connaître ! Ce qui peut être discuté, c'est uniquement le point de savoir si cette constatation a eu lieu dans les formes légales du pays dont la loi est applicable et si ces formes lui confèrent le caractère de l'authenticité. Peu importe, qu'en fait, l'enfant soit né en réalité des œuvres du père prétendu ; juridiquement aux termes de la loi applicable, la paternité est-elle officiellement établie ? si elle l'est, et c'est là non une recherche de paternité mais une question purement juridique, il appartiendra au tribunal saisi, après avoir tranché la question, de déduire les conséquences légales de la constatation. Rien ne légitimerait donc ici la fin de non-recevoir tirée de l'ordre public, à supposer qu'en règle générale, cette fin de non-recevoir puisse faire obstacle à l'application de la loi nationale, comme l'admet la jurisprudence et contrairement à notre modeste avis.

Si le père prétendu était Français, il est évident que la loi française n'admettant pas la possession d'état comme preuve de la filiation naturelle (c'est au moins l'opinion consacrée), toute demande tendant à établir la paternité et fondée sur cette possession authentiquement constatée (si cette constatation authentique était possible en France), devrait être écartée.

Mais s'il s'agit d'un étranger appartenant à un pays où une pareille possession est admise comme moyen d'établir la filiation, une présomption légale s'établit

par le fait de la constatation : il n'y a plus lieu, dès lors, à enquête scabreuse, le tribunal français n'a qu'à viser la constatation authentiquement faite à l'étranger, l'ordre public ne peut plus être en jeu, puisque, encore une fois, c'est la recherche seule qui est prohibée, à raison du caractère scandaleux qu'elle peut présenter (1).

Nous pouvons, à l'appui de cette opinion, invoquer les motifs suivants l'arrêt du 27 mars 1890 que nous avons déjà cité : « Si les tribunaux français peuvent reconnaître une possession d'état d'enfant naturel établie

(1) V. un article de M. Martin, professeur à la Faculté de droit de Paris (*J. I. P.*, 1897-729) sur *l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de législation*. M. Martin, admet comme nous, qu'en matière de possession d'état tout dépend uniquement du point de savoir si cette possession d'état a été définitivement acquise dans le pays étranger. Mais sera-t-elle considérée comme acquise en suivant la qualification de la loi étrangère ou celle de la loi du pays où l'action est portée ? M. Martin estime que du moment qu'il s'agit pour les juges de distinguer le droit acquis du droit éventuel, c'est à leur propre loi et non à la loi étrangère qu'ils devront demander les éléments de cette distinction, ce qui les amènera à ne jamais considérer la possession d'état même authentiquement constatée, comme établissant définitivement par elle-même la filiation naturelle. C'est là, selon nous, le point discutable de son raisonnement, car nous ne voyons aucune raison d'appliquer ici la loi territoriale pour ce que M. Martin appelle la « qualification » de la possession d'état acquise ; ce serait une pétition de principes que d'invoquer ici l'ordre public comme obligeant le juge à ne rechercher le caractère de cette possession que dans la loi territoriale.

C'est là cependant le raisonnement que paraissent admettre les arrêts de Paris du 2 août 1866 (aff. de Civry) et de Pau du 13 mai 1888. C. jugement du tribunal de la Seine du 26 novembre 1896, dans la même aff. de Civry, qui déclare que la constatation de possession d'état prouvant la filiation naturelle *conformément à la loi étrangère*, doit figurer non pas seulement dans les motifs, mais dans le dispositif qui seul emporte l'autorité de la chose jugée...

d'une manière constante, dans les formes voulues de la loi étrangère (1), et déduire de cette situation les conséquences légales qu'elle comporte, ils ne sauraient procéder eux-mêmes, par application de la loi étrangère, à des constatations contraires à notre ordre public, qui constitueraient une véritable recherche de la paternité (2). »

(1) Dans l'espèce, il y avait eu constatation dans les formes de la loi applicable (le Code Ottoman) et non constatation judiciaire.

(2) Cf. aussi l'arrêt de Paris du 2 juillet 1866 qui décide qu'il en serait autrement au cas où l'on invoquerait qu'une possession d'état de fait. V. encore, Paris, 24 décembre 1866 ; Besançon, 25 juillet 1876. *Contra* : Pau, 2 août 1876 ; Bordeaux, 26 février 1880.

TITRE II

DROIT COMPARÉ

SECTION I. — Législations analogues à la législation française.

Le principe établi par l'article 340 de notre Code civil, réagissant contre les abus et les scandales de l'ancien droit, a été adopté par toutes les législations qui ont eu notre Code pour loi, et d'abord, sous le premier Empire, fondé par celui dont ce Code portait le nom, par la Belgique, par la Hollande, par le Grand-Duché de Pologne, qui l'a consacré à nouveau par la loi de 1825.

Depuis, d'autres législations ont adopté ce principe dès alors consacré en France non seulement par la loi, mais par une expérience déjà longue.

La Roumanie n'a rien changé à notre article 340 qu'elle s'est approprié, purement et simplement. La Serbie, le Brésil, la Bolivie, la République d'Haïti, la Suisse, pour le canton de Genève et celui du Tessin, ont suivi le même exemple.

Le Swod russe est muet quant à la recherche de la paternité naturelle, ce qui équivaut à interdire cette recherche (1).

(1) Cf. Lehr, *Eléments de droit russe*.

L'Italie, après son unification, a consacré les principes déjà inscrits dans la loi du royaume des Deux-Siciles et des duchés de Parme et de Modène, et dans l'article 185 du Code sarde, dit « Code Albertin », où figurait seulement une réserve pour le cas d'écrits émanant du père ou d'une suite de soins par lui donnés à l'enfant (1). Elle a spécifié, dans l'article 189 de son nouveau Code civil, analogue à notre article 340, le cas de *viol*, comme permettant de déroger à la règle. Cet article ne parle plus du pouvoir d'appréciation laissé à nos juges lorsqu'ils se trouvent en face de l'exception du paragraphe 2 de l'article 340 : il impose aux tribunaux l'admission de la preuve dans le cas qu'il prévoit, tandis que notre loi laisse à cet égard une latitude absolue, comme il résulte des mots « *pourra* être déclaré père de l'enfant ».

Remarquons en ce qui concerne le viol, qu'une partie de la doctrine, fidèle à la tradition de d'Aguesseau (2) considère le viol comme un rapt momentané (3) et le comprend dans le cas d'enlèvement prévu par l'article 340. Nous ne pouvons nous rallier à cette doctrine, ainsi que nous l'expliquons dans la deuxième partie de

(1) Un jugement du tribunal français de Tunis, en date du 10 décembre 1891, a appliqué cet article du Code Albertin dans une affaire où l'enfant était né avant la promulgation du nouveau Code italien. Nous avons critiqué ce jugement, mais à un autre point de vue (C. *infra*, 3^e partie, titre I).

(2) D'Aguesseau, 56^e Plaidoyer.

(3) En ce sens, Demante, Demolombe, etc.

cette étude. Le Code italien n'aurait donc fait autre chose à cet égard, que de préciser un point que le Code Napoléon avait passé sous silence.

Ajoutons que le Code italien accorde à l'enfant une action pour obtenir des aliments, si la paternité résulte d'une déclaration expresse contenue dans un écrit émané du père (art. 193).

SECTION II. — Législations qui admettent la recherche de la paternité.

Aucune des législations des pays chrétiens n'admet sans condition la recherche de la paternité. Elles sont seulement plus ou moins sévères sur les conditions et les preuves.

Parmi les pays latins d'Europe, l'Espagne et le Portugal sont les seuls qui se sont prononcés pour l'admission de la recherche de la paternité.

Le Code civil espagnol, dans son article 135, spécifie que le père *sera tenu de reconnaître* son enfant naturel dans les cas suivants : 1° quand il existe un écrit émané du père d'une façon certaine et dans lequel celui-ci reconnaît d'une façon expresse sa paternité ; 2° quand le réclamanant a la possession continue de l'état d'enfant naturel du père, possession justifiée par des actes émanés de ce père et de la famille ; 3° dans le cas de viol, d'attentat ou de rapt. L'article ajoute que dans le cas de viol, d'attentat ou de rapt, on se conformera

aux dispositions du Code pénal, qui ne laissent au juge aucune faculté d'appréciation.

Le Code civil portugais, du 1^{er} juillet 1867, édicte de même dans son article 130 que la recherche par voie d'action en justice de la paternité illégitime est permise dans les cas suivants : 1° s'il existe un écrit dans lequel le père reconnaît expressément sa paternité ; 2° si l'enfant a la possession d'état et 3° dans le cas de rapt ou de viol, si l'époque de la naissance coïncide avec celle du fait délictueux.

La recherche de la paternité ne peut d'ailleurs avoir lieu que durant la vie du père, sauf, si le père est décédé pendant la minorité de l'enfant, ou si l'enfant vient à découvrir un titre écrit et signé du père dans lequel celui-ci a révélé sa paternité (art. 135).

La plupart des États formés par les anciennes colonies espagnoles, notamment le Pérou, le Chili, la République Argentine, le Guatemala, le Salvador, le Honduras, ont admis, dans les mêmes conditions, le principe de l'admissibilité de la recherche de la paternité naturelle, que la Bolivie a repoussé, comme le Brésil, ancienne colonie portugaise.

Ajoutons que la Louisiane, vieille colonie française, a gardé, quant à la recherche de la paternité naturelle, notre législation d'avant la Révolution, admettant même comme preuve le serment de la femme, sauf en ce qui concerne les enfants de couleur libres auxquels la recherche de la paternité n'est permise que si elle

est dirigée contre un homme de couleur (art. 226).

Le Code autrichien (art. 163), admet la recherche de la paternité naturelle, mais aux conditions suivantes. Est présumé le père celui qui est convaincu judiciairement d'avoir cohabité avec la mère de l'enfant entre les sept mois au moins et les dix mois au plus qui ont précédé la naissance, ou celui qui a passé un tel aveu même en dehors de la justice.

Il est à remarquer seulement que le Code autrichien n'accorde en ce cas à l'enfant que des aliments, et ne lui attribue aucun droit, au nom ou à la succession.

Il en est de même en Hongrie, où existe pour l'enfant jusqu'à l'âge de 12 à 14 ans, l'action en *attribution* de paternité.

En Allemagne, depuis le 1^{er} janvier 1900, jour auquel est entré en vigueur le nouveau Code civil allemand, nous nous trouvons en présence d'une législation unique, et l'article 1717 de ce Code admet la recherche de la paternité, comme le faisait la plupart des législations multiples remplacées par ce Code. Il faut cependant tenir compte des divergences de ces législations particulières des divers États de l'Empire d'Allemagne, étant donné qu'elles peuvent encore être applicables pour les enfants nés avant la mise en vigueur du nouveau Code civil allemand.

Rappelons d'abord sommairement les dispositions édictées par ce nouveau Code.

L'enfant peut prouver la paternité en établissant que celui qu'il prétend être le père a cohabité avec la mère

à l'époque de la conception. Néanmoins, la cohabitation ne sera pas prise en considération, quand il sera prouvé qu'un autre homme a également cohabité avec la mère pendant cette époque, ou lorsque, d'après les circonstances, il sera manifestement impossible que la mère ait conçu l'enfant à la suite de la cohabitation alléguée (art. 1717).

Celui qui, dans un document public, aura reconnu la paternité après la naissance de l'enfant, ne pourra ex-ciper de ce qu'un autre homme a cohabité avec la mère à l'époque de la conception (art. 1718) (1).

(1) Il importe de bien saisir en quoi consiste exactement le système admis par le nouveau Code civil allemand. Entre le père naturel et sa famille d'un côté et l'enfant naturel de l'autre, *il n'y a pas de parenté* (art. 1589, al. 2).

« *L'enfant illégitime et son père ne sont pas réputés parents.* »

Le père naturel reste le plus souvent étranger à l'enfant naturel, et celui-ci ne prend presque jamais une part directe à la vie de famille et à la fortune de son père. Le Code allemand est ici d'accord avec le droit en vigueur, spécialement avec le droit commun, le droit prussien et le Code saxon. D'après le Code Napoléon, la reconnaissance de l'enfant naturel par son père établit entre eux, dans une mesure restreinte, certains rapports de filiation. Le législateur allemand a jugé que ce système est contraire à l'esprit du droit allemand et de nature à favoriser le concubinage. Il a donné au père d'autres moyens de donner à l'enfant naturel la position juridique de l'enfant légitime, spécialement la légitimation par mariage subséquent ou par déclaration de légitimité, et l'adoption.

Quant à la mère, il en va tout autrement. Le système allemand s'est ici inspiré du droit romain qui consiste à ne rattacher l'enfant naturel qu'à sa mère ; le législateur n'a jamais voulu lui reconnaître de véritable filiation par rapport au père, de telle sorte que la recherche de la paternité n'est admise que pour donner à l'enfant une créance alimentaire contre le père supposé, ou plutôt une

Quant aux législations allemandes, remplacées par le nouveau Code civil de l'Empire, nous nous bornerons à en rappeler quelques-unes.

La loi appliquée dans le Grand-Duché de Westphalie (ancien royaume d'un frère de Napoléon) était restée le

créance en indemnité à la mère contre le père de son enfant.

Mais, par contre, l'enfant entre dans la famille de sa mère naturelle et y jouit de tous les droits de l'enfant légitime (art. 1705). La même disposition se retrouve dans le droit commun et de nombreuses lois modernes.

Ajoutons que l'obligation alimentaire n'est subordonnée ni aux besoins de l'enfant, ni aux facultés du père, et celui-ci doit donner à l'enfant l'entretien conforme à la condition de la mère (art. 1708). Cette obligation cesse quand l'enfant a atteint l'âge de dix-sept ans. Elle ne continue que dans des circonstances exceptionnelles (art. 1708, al. 3). Elle s'éteint à la mort de l'enfant, mais non à la mort du père.

D'après l'article 1717, *in fine* : « Est réputée époque de la conception, la période de temps comprise entre le 181^e jour et le 302^e avant celui de la naissance de l'enfant, y compris le 181^e et le 302^e jour. Au point de vue de la garantie des droits de l'enfant, l'article 1716 dispose que « dès avant la naissance de l'enfant, sur la requête de la mère, il peut être ordonné par disposition provisionnelle que le père devra payer, aussitôt après la naissance, à la mère ou au tuteur, l'entretien alimentaire à fournir à l'enfant pendant les trois premiers mois et qu'il devra consigner la somme nécessaire dans un délai convenable avant la naissance. — De la même manière, ajoute cet article, sur la requête de la mère, il peut être statué sur le paiement à la mère du montant ordinaire des frais à lui rembourser en vertu de l'article 1715, alinéa 1, et sur la consignation de la somme nécessaire.

Enfin le père doit rembourser à la mère (art. 1715) les frais de son accouchement, ainsi que les frais de son entretien pendant les six premières semaines après l'accouchement; si par suite de la grossesse et de l'accouchement, d'autres dépenses deviennent nécessaires, il doit rembourser les frais qui en résultent.

Code Napoléon, et, en conséquence, la recherche de la paternité y était interdite par l'article 340 (1).

La loi hessoise du 20 mai 1821 édictait la même règle.

Il en était de même dans le Grand-Duché de Saxe-Weimar.

Le Code civil badois, quoique reproduisant dans presque toutes ses parties le Code Napoléon (notamment pour l'article 3, § 3, prescrivant l'application du statut personnel, c'est-à-dire de la loi nationale en ce qui concerne les questions d'Etat et de capacité), avait substitué à l'interdiction de l'article 340, la règle suivante : pourra être déclaré père de l'enfant : 1° celui qui aura entretenu la mère ; 2° celui qui occasionnellement, sera convaincu d'avoir cohabité avec elle ou qui aura avoué volontairement la paternité ; 3° celui qui se sera rendu coupable d'un viol sur elle à une époque correspondant avec celle de la conception.

La Bavière, loi de 1856, admettait également la recherche de la paternité.

Le Code civil prussien (art. 618-619), autorisait le tuteur de l'enfant illégitime à intenter une action contre l'homme qui avait eu des rapports avec la mère, et si la mère avait eu des rapports avec plusieurs, le tuteur pouvait choisir, entre ceux-ci, celui contre lequel il intenterait cette action.

(1) Notons qu'un jugement du tribunal régional supérieur de Cologne, en date du 10 février 1890, déclare que cette prohibition ne s'oppose pas à l'exécution d'une commission rogatoire délivrée par un magistrat d'un pays où n'existe pas cette prohibition.

Passons aux États Scandinaves. En Danemark, une déclaration à l'audience peut être imposée au père. Quant à la Suède et à la Norvège, elles admettent comme l'Allemagne la recherche de la paternité.

La Cour suprême de Suède (1), décidait naguère, dans le cas d'un enfant né 243 jours après la cohabitation alléguée, qu'un individu qui reconnaît avoir cohabité *une fois* avec la mère d'un enfant conçu pendant la période de conception probable, peut être condamné à payer une rente à cet enfant. Les mêmes règles sont appliquées dans la plupart des cantons suisses.

Dans la Suisse française, le canton de Genève, et, dans la Suisse italienne, le canton du Tessin sont seuls à adopter la règle de notre article 340 (2).

Le canton de Neuchâtel (Loi du 1^{er} mai 1851, art. 229 à 247) admet d'une façon absolue la recherche de la paternité, sauf le cas de l'adultérinité ou de l'inceste.

Le Code civil du canton de Zurich, établit en principe (art. 697), que la femme devenue enceinte hors mariage a le droit d'intenter contre l'auteur de sa grossesse une action en constatation de paternité, action qui peut être intentée pendant la grossesse de la femme, et, en outre (en cas de reconnaissance de paternité exprimée dans un écrit du père), dans les six semaines de la naissance

(1) Arrêt du 19 juillet 1893 (*J. I. P.*, 1896, p. 1607).

(2) Notons cependant la disposition ambiguë de l'article 142, qui régit la question dans le canton du Valais.

de l'enfant. L'admissibilité de cette demande n'est repoussée que dans les cas suivants : 1° quand le père prétendu n'avait pas seize ans à l'époque de la conception ; 2° quand, à la même époque, il était marié à la connaissance de la femme ; 3° quand elle était mariée ; 4° quand elle avait déjà désigné en justice une autre personne ; 5° et 6° quand, dans les deux dernières années, elle s'était livrée à la débauche, ou enfin, 7° quand, à raison de la vie licencieuse qu'elle mène, elle paraît indigne du droit de recourir aux tribunaux.

Le Code civil du canton des Frisons (art. 701) ajoute à ces exceptions le cas où le défendeur prouve son impuissance, le cas où l'état physique de l'enfant au moment de la naissance ne correspond pas à l'époque de la cohabitation alléguée, et enfin le cas où la mère a eu des relations avec d'autres personnes à l'époque indiquée. Hors ces cas, la femme est recevable à présenter tous moyens de preuve, pourvu qu'elle soit de bonne réputation.

Dans le canton de Vaud, le Code exige (191-192) une déclaration de la grossesse faite avant le 180^e jour, à la condition que l'époque des couches corresponde à celle de la cohabitation alléguée. Le serment supplétoire peut être déféré à la mère : c'est l'application du fameux brocard du président Fabre : *Virgini proegnanti creditur*, à peine atténuée par la faculté ouverte au défendeur de demander le serment *purgatoire* (art. 191-192).

Dans le canton de Fribourg, l'article 49, de la loi du

23 mai 1871 attribue à la mère la faculté de faire condamner le père prétendu à contribuer à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

Les cantons de Bâle, de Berne, d'Argovie, de Lucerne, de Soleure, de Glaris et de St-Gall se sont prononcés également pour l'admissibilité de la recherche de la paternité.

Nous avons vu qu'en Russie le Swod était muet par rapport à cette action (1) ; mais le Code des provinces Baltiques (art. 165) admet que la reconnaissance de l'enfant naturel peut résulter d'un jugement constatant la cohabitation entre le 182^e jour et le dixième mois qui ont précédé la naissance ; c'est admettre, par cela même la recherche de la paternité.

L'Angleterre s'était jusqu'en 1835 montrée d'une facilité extrême quant à la preuve de la paternité ; la réforme de 1835, qui a rendu cette preuve plus difficile, n'a pas suffi à faire cesser les scandales de la recherche, et une nouvelle loi a dû intervenir en 1872, aux termes de laquelle cette recherche n'est admise que pendant la grossesse et l'année qui suit l'accouchement, sauf le cas où le père prétendu a subvenu aux besoins de l'enfant, ce qui prolonge les délais. Il faut, pour l'admission de la preuve testimoniale, un commencement de preuve par écrit, et la preuve contraire est ouverte au défendeur. La mère n'en a pas moins le droit de désigner le

(1) V. Lehr, *Eléments de droit russe*.

père qu'elle attribue à son enfant, et celui-ci est cité à comparaître (1).

Dans l'île de Malte, dont les originaux se trouvent justiciables de nos tribunaux tunisiens, leur statut personnel comporte, comme celui des Anglais, l'admission de la recherche de la paternité. Nous avons examiné dans la partie de cette étude que nous consacrons au droit international en cette matière, le point de savoir si nos tribunaux tunisiens peuvent opposer à une telle recherche le caractère d'ordre public qui appartient à notre article 340.

Comme la législation anglaise, la législation du Bas-Canada, admet expressément la recherche judiciaire de la paternité, et la preuve tant par écrit que par témoins (art. 241).

Les États-Unis admettent sensiblement les mêmes règles. Dans l'État de l'Illinois, un « act » du 3 avril 1872 (art. 1^{er}) prescrit au juge de décerner un mandat d'amener contre le père dénoncé par la mère. Le même « act » attribue la connaissance des instances de cette nature au jury ordinaire avec admission de tous les moyens de preuve. On voit où peut mener une semblable législation.

Enfin le Code ottoman (art. 358) confère à l'enfant naturel le droit d'établir la paternité après la mort du père en suivant une procédure spéciale devant le cadi,

(1) V. Lehr, *Eléments de droit écrit anglais*.

de même qu'il donne à l'enfant le droit de prouver cette paternité par la possession d'état (1).

Une telle disposition s'explique d'ailleurs par l'organisation spéciale de la famille dans des pays musulmans et polygames comme l'empire Turc (comprenant l'Égypte) où les enfants naturels ont les mêmes droits que les enfants légitimes.

Nous devons faire observer que dans la plupart des législations que nous venons de passer en revue et qui admettent la recherche de la paternité, cette recherche n'aboutit pas à conférer aux enfants des droits de succession ni à leur permettre de porter le nom du père ; il s'agit seulement d'un droit à des aliments pour l'enfant et à une indemnité pour la mère, notamment au paiement des frais d'accouchement.

C'est ce qu'a réglementé (art. 1708 à 1715) le nouveau Code civil allemand.

De même, en Angleterre, l'individu auquel est attribué la paternité est condamné à payer 5 shellings (6 fr. 25) par semaine jusqu'à ce que l'enfant ait 13 ou 16 ans selon les cas.

« L'act » du 3 avril 1872, dans l'Etat de l'Illinois, fixe le maximum de la pension à 100 dollars (520 fr.) pour la première année, et 50 dollars pour chacune des suivantes.

(1) Cf. *infra*, l'arrêt d'Aix du 27 mars 1890 refusant d'appliquer en France une telle disposition même à des Ottomans malgré la nationalité ottomane des parties en cause, et malgré le fait qu'il s'agissait d'une succession régie par la loi ottomane.

En Suisse, dans le canton de Vaud, l'enfant est à la charge de la mère pendant les six premiers mois ; après cette époque, le père est tenu de subvenir à l'entretien de l'enfant jusqu'à ce que celui-ci soit en état de suffire à ses besoins,

Il est à remarquer qu'en Angleterre, l'enfant naturel est, à défaut de père, à la charge de la paroisse. Dans la plupart des cantons suisses qui admettent la recherche de la paternité, l'enfant, lorsque le père est sans ressources, est à la charge de la commune. Aussi dans certains de ces cantons, la loi permet-elle à la commune d'intervenir dans l'instance et d'opposer les exceptions que pourrait opposer le père (art. 225, C. civ. du canton d'Argovie), de même que si le père est pauvre, elle peut s'opposer à la reconnaissance.

Dans le canton de Berne, la commune peut même se substituer à la mère lorsqu'elle refuse d'agir contre le prétendu père.

Ces dispositions qui s'expliquent par l'intérêt des communes, comme les dispositions de la loi anglaise par l'intérêt de la paroisse, éclairent d'un certain jour les dispositions prétendues libérales des législations qu'on met en parallèle avec la nôtre, et dont l'effet, sinon le but, est de substituer la responsabilité de l'individu à celle de la collectivité.

On a soutenu, dans cet ordre d'idées, que l'action admise par ces législations, ne serait, en réalité, qu'une action en indemnité, analogue à celle que certains ju-

risconsultes accordent à la fille séduite, et non une action en recherche de la paternité. Ce système aurait pour conséquence, dans le cas de conflit entre une de ces législations et la nôtre, de mettre en jeu l'article 1382 et non l'article 340, ce qui aboutirait à écarter toute fin de non recevoir tirée de notre ordre public.

Nous ne saurions entrer dans une telle distinction. Nous estimons que l'on peut plus justement rappeler les avantages accordés en France à l'enfant naturel : nom, droits successoraux, etc., avantages que lui refusent la plupart des pays dont on nous oppose la législation soi-disant plus humaine que la nôtre dans la question qui nous occupe : la juste sévérité de notre Code à l'égard de la recherche de la paternité naturelle, est la rançon nécessaire de ces avantages. Notre loi a dû se montrer d'autant plus vigilante à réprimer les abus, que ces abus pouvaient, grâce à elle, avoir une portée qu'ils n'ont pas dans les pays où les enfants naturels n'ont droit qu'à des aliments.

APPENDICE. — CODE CIVIL SUISSE

AVANT-PROJET DU DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET POLICE (1).

§ 1. — Historique.

Le texte de l'avant-projet du Code civil suisse a été arrêté, dans les deux langues allemande et française, le 15 novembre 1900. Sa rédaction est l'œuvre de l'éminent professeur de Berne, le docteur Eugen Huber. Avec le concours de collaborateurs éminents, il a su mener à bien une tâche parfois très délicate, en présence de nombreuses lois et coutumes cantonales qu'il s'agissait d'unifier, et aussi en raison de la difficulté qu'il y avait pour la traduction française de créer une terminologie qui n'a pas encore acquis droit de cité dans la langue juridique française (2).

Jusqu'à ce jour, la plus grande diversité régnait dans la législation des divers cantons suisses ; en présence de cette situation, analogue en quelque sorte à celle de la France, avant la rédaction officielle des coutumes et

(1) V. l'étude de ce projet par M. Léon Adam, avocat à Versailles (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. XXX, 1901, n° 6, numéro de juin 1901, p. 373 et s.).

(2) *Aperçu des travaux préparatoires* par M. le professeur Huber, mis à la suite de l'avant-projet, Lausanne, 1900.

surtout avant le Code civil, et à celle de l'Allemagne avant la mise en vigueur du Code civil de 1900 un referendum populaire décida, en novembre 1898, l'unification du droit. Déjà, le 5 décembre 1896, avait paru la première partie d'un avant-projet ayant pour rédacteur M. Huber, professeur à l'Université de Berne, et révisé par une commission de cinq membres choisis par le pouvoir exécutif.

Ce travail sur lequel les Chambres seront appelées à discuter, a déjà rencontré un accueil très favorable, et tout fait croire qu'il sera suivi dans ses grandes lignes. Il s'est appliqué, en effet, à respecter les traditions historiques, et à concilier les diverses tendances qui se partagent les lois des vingt-six cantons ou demi-cantons (1). Les comptes rendus des assemblées de juriconsultes, où la question d'un Code fédéral avait déjà fait l'objet d'intéressants débats, ont été mis à contribution (assemblée de Coire, 6 septembre 1873 ; Neuchâtel, septembre 1885, etc.).

Dans ces Congrès, les représentants des cantons français se sont toujours montrés très attachés au principe de l'interdiction, et, en général, au maintien des règles du Code civil sur le droit de famille. Les juriconsultes allemands, de leur côté, se refusent à abandonner la recherche qu'ils considèrent comme un droit imprescriptible : sur les autres chapitres du statut fa-

(1) Voir le travail de M. Dupré La Tour sur la *Recherche de la paternité en droit comparé*, 1900, p. 143 et s.

miliaire, au contraire, ils conviennent volontiers de faire de larges emprunts à la législation française, et acceptent l'institution de la reconnaissance volontaire à effets étendus (1). C'est ce dernier état d'esprit que M. Huber s'approprie comme étant celui de la grande majorité de l'opinion. L'exemple de Fribourg, canton français resté toujours fidèle au principe de la recherche, et un parti important favorable à la réforme dans les autres pays de même race, permettent d'espérer que la solution transactionnelle du projet finira par être acceptée de tous (2).

§ 2. — Grandes lignes de l'avant-projet en ce qui concerne la filiation illégitime.

La filiation illégitime fait l'objet du titre 8^e du II^e livre. L'article 332 admet la recherche de la paternité et donne une action formelle à la mère et à l'enfant. La reconnaissance volontaire authentique produit des effets étendus, mais le père est tenu de prouver sa paternité sur une simple opposition de la mère ou de l'enfant (art. 328 à 331). Le principe de maternité est définitivement consacré et l'enfant naturel assimilé au légitime vis-à-vis de la mère, suivant l'exemple du Code alle-

(1) Rapport de M. Hiltz, avocat à Coire, à la réunion de la Société des juristes suisses, le 6 septembre 1873.

(2) A la Section de droit civil du Congrès International de droit comparé de 1900, M. le professeur Huber donna communication de son avant-projet. Nous avons dit qu'il fut très favorablement accueilli.

mand. L'initiative de la poursuite appartient à la mère et présente les principaux caractères de l'action en indemnité (art. 345), sauf quelques règles spéciales auxquelles la destination de l'indemnité alimentaire donne lieu. Aux cas de promesse de mariage, de cohabitation criminelle ou d'abus d'autorité, l'enfant naturel est admis à poursuivre le père en réclamation d'état (art. 343). Enfin les règles de la procédure demeurent régies par les lois cantonales, à l'exception du serment qui est exclu (1).

(1) V. l'Exposé des motifs de l'avant-projet par M. le professeur Huber, t. 1^{er} (Berne, Büchler, 1901), p. 204 et s.

Diverses considérations, dit M. le professeur Huber, nous ont amené à consacrer en principe la recherche de la paternité :

On a allégué contre cette institution que l'objet de la recherche est exclusivement affaire de mœurs, ou encore que la recherche elle-même est plus immorale que le refus de l'action en paternité. Mais, tout en reconnaissant que cette action peut prêter au scandale, il n'en faut pas moins avouer que la faute n'en est point à l'action elle-même : celle-ci ne nie pas le fait du commerce illégitime, elle le révèle seulement et l'on guérit certaines plaies moins en les dissimulant qu'en leur vouant une active sollicitude. Bien plus, parmi les filles-mères, il en est beaucoup qui sont entièrement dignes de la protection de la loi. A ceux qui voient dans la recherche en paternité des occasions de chantage et un danger pour la paix des familles, on peut objecter que la menace d'une action aura pour effet de détourner les séducteurs de leurs desseins et d'apporter un remède au mal. Mais l'essentiel, à nos yeux, c'est que, par le fait de ses relations avec la mère de l'enfant naturel, le père contracte un *engagement moral* dont l'importance est assez grande pour que le législateur y voie une obligation légale envers la mère et l'enfant.

M. le professeur Huber ne nie pas l'incertitude qui plane sur le fait de la paternité. Aussi, croit-il que le législateur est forcé de tenir compte de cette incertitude et de se plier aux conséquences qui en découlent.

« C'est ainsi, dit-il (p. 205), que l'avant-projet n'accorde à la mère

§ 3. — Etude des dispositions des articles 332 à 347.

a) *Délai dans lequel l'action doit être intentée.*

L'article 333 fixe, pour intenter cette action, « un délai de trois mois, à partir de la naissance de l'enfant »

qu'une action tendant à des prestations pécuniaires, s'il n'y a pas eu reconnaissance de la part du père ou si certaines conditions se trouvent réunies, *il n'attribue donc normalement, à l'action en paternité, qu'un caractère pécuniaire*. Cependant, ajoute-t-il, la paternité peut être établie avec un tel degré de certitude, que le juge sera autorisé à imposer au père l'obligation de pourvoir à l'entretien de l'enfant, et de payer une indemnité à la mère. Il en sera de même, en cas d'aveu judiciaire, l'aveu n'étant qu'un moyen de preuve fourni directement au juge et qui ne pourra jamais être assimilé à la reconnaissance volontaire ou aux circonstances spéciales du crime ou de l'abus d'autorité. Il ne peut être question ici de faire bénéficier l'enfant de la condition même du père. Les rapports entre le père et l'enfant, du chef de l'*action en paternité ordinaire*, ne se manifestent que par des prestations pécuniaires. A défaut de raisons spéciales, ils n'impliqueront pas de lien personnel ou familial.

« Quant à la situation de l'enfant à l'égard de la mère, le projet, dit M. Huber, lui confère absolument les *mêmes droits qu'aux enfants légitimes*.

« Il en est autrement vis-à-vis du père. Sans doute, nous aurions ici le même lien qu'à l'égard de la mère, la filiation naturelle. Mais la maternité est toujours certaine : *la paternité ne l'est pas* et la législation doit tenir compte de ce facteur. On ne pourra donc admettre l'égalité des droits que si la filiation peut être tenue en quelque sorte comme *incontestable*, par exemple, lorsque le père aura déclaré en due forme reconnaître l'enfant. Il est permis d'assimiler à ce cas, celui dans lequel les parents se sont promis le mariage, et le projet y ajoute celui où la maternité est la conséquence, de la part du père, d'un acte criminel ou d'un abus d'autorité. Dans ces circonstances, et encore que le défendeur nie sa paternité, on pourra la considérer comme *dûment établie* : aussi la constatation de ce fait par le juge équivaldra-t-elle à la reconnaissance de l'enfant par le père. Dans l'une et l'autre hypothèses, la constatation de la paternité entraîne à l'égard du père et de la parenté paternelle, les mêmes effets

et ajoute de suite « qu'elle ne pourra l'être, après ce délai, qu'en cas de retard dûment justifié ».

D'après ce texte, on pourrait se demander si un délai a pu vraiment être imposé à l'enfant, et comme il faut entendre la loi à son égard.

Les renseignements que nous avons puisés à la source la plus autorisée, nous semblent pouvoir résumer ainsi la portée de l'article 333 : cet article admet le principe du retard, pourvu qu'il soit « *dûment justifié* », le jeune âge de l'enfant, l'impossibilité où il se trouvera (comme sa mère) d'intenter l'action — ignorance, incapacité, dol, manœuvres — tous les événements et les faits quelconques peuvent être invoqués pour justifier du retard et rendre l'action recevable (1).

b) *Du pouvoir d'appréciation du juge.*

Le juge appréciera. C'est là un pouvoir sur l'étendue et la gravité duquel il serait superflu d'insister, car la loi lui donne une tâche bien délicate et une responsabilité particulièrement lourde, dans une matière où la vérité est si difficile souvent à découvrir. Notons cependant que l'article 343 porte que « le juge ne peut déclarer la paternité du défendeur que si ce dernier a promis le mariage à la mère, ou si elle a été victime d'un acte

qu'envers la ligne maternelle, au point de vue du droit de famille et du droit successoral. »

L'exiguité de notre travail ne nous permet malheureusement pas de tout citer dans cet admirable exposé des motifs, qui jette une si vive lumière, sur le nouveau projet.

(1) V. *Rev. critique législ. et jurispr.*, op. cit., 1901, p. 378.

criminel ou d'un abus d'autorité de la part du défendeur ». Reste à savoir si la jurisprudence restera dans ces limites déjà bien larges pour l'interprétation des faits, limites auxquelles l'article 345 ajoute la non recevabilité de l'action en recherche « lorsque la mère menait mauvaise vie à l'époque de la conception ».

c) *Action spéciale en indemnité pour frais d'accouchement et d'entretien pendant les couches* (1).

Un certain nombre de législations ont détaché de l'action en indemnité une action ayant pour objet le paiement des frais d'accouchement et d'entretien pendant les couches et lui font suivre des règles particulières. Le droit de la mère à ces dépenses n'est pas subordonné à l'absence de faute de sa part ou à un délit de la part du père ; même lorsqu'elle a provoqué l'acte illícite, elle y a droit ; elle peut aussi l'exercer avant tout déboursé. La nécessité de garantir l'existence de l'enfant inspire ces dispositions exceptionnelles. Laisser la mère sans secours au moment critique de l'accouchement, c'est s'exposer à tuer l'enfant ou à le faire tuer dès le sein de sa mère, ou enfin exposer les caisses publiques à faire des avances qu'elles courent le risque de ne plus pouvoir recouvrer (motifs du Code allemand, p. 906).

Cette action d'une nature originale marque une sorte de transaction entre les deux grandes classes de pour-

(1) V. Dupré La Tour, *De la recherche de la paternité en droit comparé*, p. 31 et s.

suites intentées par la mère et par l'enfant. Elle appartient à la mère et c'est l'intérêt de l'enfant qui en inspire les dispositions.

Les articles 7 et 8 de la loi prussienne du 14 avril 1854 sont le premier texte où on la voit consacrée ; aujourd'hui elle est adoptée par toutes les législations qui n'interdisent pas la recherche (1), même par celles qui refusent à la mère le droit d'exercer l'action soit en son propre nom, soit au nom de l'enfant. Ainsi en est-il du Code civil allemand.

Que décide, à cet égard, l'avant-projet du Code civil suisse ?

L'article 341 déclare : « Le défendeur dont la paternité est reconnue sera condamné à indemniser la mère et l'enfant.

« L'indemnité comprendra les *dommages-intérêts à raison de l'accouchement*, et suivant les circonstances à *titre de réparation* : en outre, la *pension alimentaire de l'enfant*. »

L'article 341 ajoute : « Les indemnités réclamées par la mère lui sont accordées lors même que l'enfant est mort-né ou décédé avant le jugement. »

d) *L'action peut-elle être intentée contre les héritiers du mari ?*

L'article 334 dispose : « Lorsque le père vient à mourir avant l'expiration du délai de trois mois ou pendant

(1) Droit anglais.

l'instance, l'action pourrait être intentée dans le même délai ou continuée contre ses héritiers, pourvu qu'il soit établi que le père avait promis le mariage à la mère ou fait l'aveu de sa paternité. »

Ainsi *deux conditions* sont requises pour la recevabilité de cette action contre les héritiers du mari :

1° Le père doit être mort avant l'expiration du délai de trois mois ou pendant l'instance ;

2° Il doit être établi qu'il avait promis le mariage à la mère ou fait l'aveu de sa paternité.

En dehors de ces deux cas, il faut décider que l'exercice de l'action devra être refusé par les juges.

L'article 334 spécifie que l'action pourra être intentée dans le même *délai* ou continuée.

On peut ajouter, en s'appuyant sur l'article 333 : « Elle ne peut être intentée après ce délai qu'en cas de *retard dûment justifié*. » Les cas où ce retard pourra être justifié seront fréquents, après décès du père.

e) *Qui peut intenter l'action ?*

La mère de l'enfant naturel, dit l'article 332, et l'enfant. Le texte est muet sur le point de savoir si cette action passe aux héritiers de la mère, en cas de décès de l'enfant ; en l'absence de dispositions formelles à cet égard, nous estimons qu'il faut la leur refuser, à moins que la mère n'ait commencé la poursuite de son vivant : ils ne peuvent alors que continuer l'instance.

f) *Portée de l'action.*

« L'action tendra, dit l'article 335, soit à l'indemnité

soit, en même temps, à la reconnaissance de la paternité avec ses conséquences pour l'état civil. »

Ainsi l'action a deux buts très distincts :

1° La reconnaissance de la paternité avec ses conséquences pour l'état civil ;

2° Faire attribuer à la mère et à l'enfant une indemnité.

g) *Que comprend l'indemnité ?*

Nous avons déjà cité l'article 341 qui résout cette question : « Le défendeur dont la paternité est reconnue sera condamné à indemniser la mère et l'enfant. » Que comprend cette indemnité ?

1° Dommages-intérêts à raison de l'accouchement ;

2° Suivant les circonstances, à titre de réparation ; à ce sujet un grand pouvoir est laissé à l'appréciation du juge sur le point de savoir s'il y a lieu ou non à une réparation ;

3° En outre, pension alimentaire pour l'enfant.

h) *Comment est fixée la pension alimentaire ?*

Ce point est résolu par l'article 342.

On tiendra compte pour la pension alimentaire, des ressources de la mère, ainsi que de la fortune et des espérances du défendeur.

La pension alimentaire sera payée par trimestre et d'avance, jusqu'à ce que l'enfant ait pu se procurer une position indépendante suffisante, ou jusqu'à sa majorité.

Les héritiers du défendeur sont tenus, envers l'enfant

naturel non reconnu, de la pension alimentaire jusqu'à concurrence de la part que l'enfant aurait eue, s'il avait hérité du défunt.

i) *Dans quel cas, le juge pourra-t-il prononcer la reconnaissance ?*

« Dans le cas seulement, dit l'article 343, où le défendeur *aura promis le mariage à la mère*.

L'article 343 ajoute : « La reconnaissance pourra être prononcée en outre lorsque le défendeur s'est rendu coupable de viol envers la mère ou d'abus d'autorité.

Remarquons la différence de terminologie entre ces trois cas : promesse de mariage, viol, abus d'autorité.

Dans le premier cas, le projet s'exprime ainsi : le juge prononcera. Il suffit donc que la mère justifie d'une promesse de mariage, pour que la reconnaissance ait lieu.

Dans les deux autres cas, un pouvoir plus large d'appréciation est laissé au juge, « la reconnaissance pourra être prononcée », dit le texte.

Remarquez, en outre, les différences entre ce projet et l'article 340 de notre Code civil.

Le viol est une cause de reconnaissance de paternité dans le Code suisse, nous avons vu qu'il en était autrement dans le Droit français.

Enfin le Code suisse prévoit le cas d'abus d'autorité, alors que l'article 340 prévoit le cas d'enlèvement seulement, et en soumettant même le cas d'enlèvement à certaines conditions rigoureuses.

j) *Dans quel cas l'action n'est pas recevable ?*

« Lorsqu'à l'époque de la conception, dit l'article 345, la mère avait un commerce illicite avec d'autres hommes ou menait mauvaise vie. »

Remarquez que, dans ce cas, deviennent irrecevables, non seulement l'action en indemnité accordée à la mère, mais même l'action en paternité. La raison en est l'incertitude très grande où l'on se trouve, en pareil cas, au sujet de l'attribution de la paternité.

k) *Effets de la reconnaissance judiciaire de paternité, relativement à l'état de l'enfant.*

ART. 347. — « L'enfant naturel reconnu volontairement ou par autorité de justice porte le nom de famille de son père, partage sa bourgeoisie et possède à l'égard de la famille du père comme de la mère, les droits résultant de la filiation illégitime.

« Le père exerce la puissance paternelle, à moins que l'autorité tutélaire ne laisse l'enfant à la mère ou ne lui donne un tuteur ».

l) *Procédure.*

ART. 336. — « L'action en paternité sera instruite, sauf pour ce qui concerne la compétence des tribunaux et l'admissibilité des exceptions, conformément aux lois cantonales de procédure.

« Le serment n'est pas admis comme moyen de preuve. »

m) *Compétence.*

ART. 347. — « L'action en paternité sera intentée en

Suisse, lorsque la mère ou l'enfant naturel ou le défendeur, y ont leur domicile.

« Elle est intentée devant le juge du domicile du demandeur ou du défendeur. »

n) *Cas où la mère était mariée au moment de la conception.*

« Dans ce cas, dit l'article 344, l'action en paternité ne pourra être intentée qu'après le désaveu prononcé en justice de l'enfant dont elle est accouchée. »

o) *Situation de l'enfant naturel lorsqu'il suit la condition de la mère.*

« Il porte son nom, dit l'article 346, partage sa bourgeoisie et a, dans sa famille, les droits résultant de la filiation illégitime. La mère exerce la puissance paternelle, à moins que l'autorité tutélaire ne donne un tuteur à l'enfant.

§ 4. — Conclusion.

Nous avons ainsi exposé dans ses grandes lignes, l'avant-projet du Code civil suisse. On voit les différences profondes qui séparent ce texte de celui de notre Code.

Il nous est difficile de porter un jugement définitif sur cette législation, puisque ce n'est à l'heure actuelle, qu'un projet, et qu'il faudrait en voir les effets pour en bien connaître les avantages et les inconvénients.

Nous ne croyons pas que ces idées, pas plus que celles du Code civil allemand et des autres législations qui

admettent la recherche de la paternité, puissent trouver une place dans notre droit ; nous en avons, plus haut, expliqué les raisons.

Nous sommes cependant obligé de reconnaître que nous nous trouvons là en présence d'une œuvre hardie, d'une conception élevée, qui pourrait peut-être plus tard, par suite du progrès des idées, pénétrer dans notre législation.

QUATRIÈME PARTIE

PROPOSITION DE RÉFORME DE LA LÉGISLATION FRANÇAISE ACTUELLE

CHAPITRE PREMIER

PROPOSITION BÉRENGER.

Pendant longtemps, la règle de la prohibition de la recherche de la paternité posée par l'article 340 du Code civil a été admise, sans soulever de critiques ni de réclamations. Ce n'est que depuis une époque relativement récente, et sous l'influence d'idées sans doute généreuses, mais peut-être imprudentes, que des propositions ont été présentées au Parlement pour tempérer la règle de l'article 340, alinéa 1 du Code civil, considérée comme trop rigoureuse par les auteurs de ces propositions. Nous n'avons pas à revenir ici sur les considérations que nous avons développées plus haut, en faveur de la règle d'interdiction de la recherche de la paternité posée par l'article 340 du Code civil. Ces considérations nous ont paru décisives en faveur du maintien du sys-

tème du Code. Nous allons néanmoins exposer avec l'attention qu'elles méritent, les diverses propositions législatives qui sont apparues sur notre matière. En les étudiant, nous signalerons les dangers divers qu'elles présentent toutes, et ces dangers mêmes seront un argument de plus en faveur du système législatif dont nous nous sommes déclaré le partisan convaincu.

La première proposition présentée au Parlement sur la recherche de la paternité, est la proposition déposée au Sénat par M. Béranger, le 16 février 1878 : cette proposition contenait les dispositions suivantes :

ART. 1^{er}. — La recherche de la paternité est interdite, sauf les cas : 1° d'enlèvement, de viol, de séduction, lorsque l'époque de l'enlèvement, du viol ou de la séduction se rapporte à celle de la conception ; 2° de possession d'état dans les conditions prévues par l'article 321 du Code civil.

ART. 2. — L'action en recherche de la paternité ne peut être intentée que par l'enfant ou en son nom. Elle se prescrit par six mois à dater de sa majorité. Elle ne peut être exercée pendant sa minorité, qu'après l'avis favorable du conseil de famille et la désignation d'un tuteur *ad hoc* chargé de le représenter dans l'instance.

ART. 3. — Elle est soumise à l'accomplissement des formalités prescrites, en matière de séparation de corps, par les articles 875, 876, 877, 878, §§ 1 et 2, et 879 du Code de procédure civile.

ART. 4. — La preuve par témoins n'est admise que

dans les conditions de l'article 323 et sous réserve de l'article 324 du Code civil.

Cette proposition maintenait, comme on le voit, le principe de l'interdiction de la recherche de la paternité. Elle n'y apportait que deux exceptions strictement déterminées : 1° le cas d'enlèvement, de viol ou de séduction, lorsque l'époque de l'enlèvement, du viol ou de la séduction se rapportait à celle de la conception ; 2° le cas de possession d'état dans les conditions prévues par l'article 321 du Code civil, c'est-à-dire lorsqu'il y a une réunion suffisante de faits qui indique le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir, notamment que l'individu a toujours porté le nom du père auquel il prétend appartenir, que ce père l'a traité comme son enfant, etc., etc.

Dans les cas exceptionnels où elle était admise, la recherche de la paternité était encore soumise à un ensemble de règles restrictives résultant : 1° de la limitation des personnes pouvant exercer l'action : cette action ne pouvait être exercée que par l'enfant ou en son nom, et elle se prescrivait par six mois à compter de sa majorité (art. 2 de la proposition) ; 2° de l'application, à l'instance en recherche de la paternité, des règles spéciales et à certains égards restrictives des articles 875 et suivants du Code de procédure civile, relatifs à la séparation de corps (art. 3 de la proposition) ; 3° des entraves apportées à la preuve testimoniale de la

filiation paternelle. Cette preuve testimoniale n'était admise qu'autant qu'il existait un commencement de preuves par écrit (art. 4 de la proposition combiné avec les art. 323 et 324, C. civ.).

Une commission (1) fut chargée par le Sénat d'examiner cette proposition. Son secrétaire, M. Jules Cazot, déposa le 16 novembre 1883 un rapport concluant nettement au rejet de la proposition.

M. Cazot faisait remarquer, dans son rapport, que la proposition de M. Béranger, tout en consacrant à nouveau le principe de l'interdiction de la recherche de la paternité, le détruirait en réalité, si elle était admise. Il s'attachait ensuite à justifier le principe de la prohibition en invoquant les scandales de l'ancien droit, et aussi cette considération de statistique que le nombre des naissances illégitimes n'est en France que de 7,35 0/0, tandis qu'en Bavière il est de 16,47, en Autriche de 13,46 et en Prusse de 7,75. Or, dans ces pays étrangers, la recherche de la paternité est admise, et la dépravation des mœurs y est plus profonde qu'en France. Passant ensuite en revue les cas dans lesquels M. Béranger admettait la recherche de la paternité, M. Cazot faisait observer : il n'y a pas d'innovation quant à l'enlèvement, puisque l'article 340 admet formellement cette exception (art. 340, al. 2).

(1) Cette commission comprenait les membres suivants : MM. Babinet, président, Jules Cazot, Casimir Fournier, Ribière, Lacombe, Béranger, Gilbert, Boucher, Victor Lefranc, Taihaud.

Quant au viol, nous avons vu plus haut (1) qu'il y a controverse sur la question de savoir s'il rentre ou non dans l'exception de l'article 340. Pour la séduction, M. Cazot faisait d'autre part remarquer que la femme s'en rend aussi souvent coupable que l'homme, et que dans le cas où l'on peut établir à la charge de ce dernier une séduction caractérisée, la jurisprudence n'hésite pas à accorder des dommages-intérêts à la fille séduite.

Enfin, pour la possession d'état, M. Cazot reconnaissait que le Code avait eu raison de décider dans son article 320 que la possession d'état prouve la filiation légitime, mais que jamais l'enfant naturel n'arriverait à réunir à son profit les éléments de la possession d'état résumés dans la doctrine par les trois mots latins : *nomen tractatus et fama* (V. art. 321, C. civ.). D'ailleurs, ajoutait M. Cazot, à supposer qu'il puisse réunir ces éléments, la situation faite à l'enfant par notre législation est encore la meilleure. L'homme qui se borne à prendre soin de lui n'a pas l'intention d'être considéré comme son père, car s'il avait bien cette intention, il n'aurait qu'à le reconnaître. S'il ne le fait pas c'est qu'il ne veut pas aller au delà de l'entretien et de l'éducation, et si, par la suite, sa pensée pouvait être étendue au delà des limites qu'il lui a tracées dans son esprit, par une recherche tendant à établir des rapports de filiation, il

(1) V. *suprà*, 2^e partie, chap. III, sect. 4, § 6.

se garderait de donner ces soins, auxquels il a entendu se borner, et l'enfant courrait le risque d'être complètement abandonné.

M. Cazot terminait son rapport par l'examen du système de procédure contenu dans les articles 2, 3 et 4 de la proposition de loi. Il estimait que dans son ensemble cette procédure serait injuste, frustratoire et périlleuse. Il faisait notamment remarquer que l'article 2 méconnaissait la règle juridique essentielle, que l'état des personnes est imprescriptible, en admettant que l'action en recherche de la paternité serait prescrite par six mois à compter de la majorité de l'enfant. D'autre part, il contestait l'utilité réelle que pourrait présenter le tuteur *ad hoc*, le conseil de famille forcément composé des amis de la mère, et aussi la tentative de conciliation devant le président du tribunal civil.

Conformément à l'avis de son rapporteur, la commission du Sénat conclut donc au rejet de la proposition. La discussion eut lieu dans les séances des 6, 8 et 10 décembre 1883.

M. Bérenger se défendit d'avoir voulu détruire le principe de l'article 340 en lui substituant une disposition contraire. Tout en reconnaissant qu'il y a plus d'avantages que d'inconvénients à interdire la recherche de la paternité, il avait simplement voulu étendre l'exception déjà contenue dans l'article 340, alinéa 2, à un certain nombre de cas strictement limités.

L'orateur entra ensuite dans l'examen des divers sys-

tèmes législatifs proposés pour régler la situation des enfants naturels.

Une première doctrine réclame l'assimilation complète des enfants naturels aux enfants légitimes.

Une seconde doctrine, sans aller tout aussi loin, accorde aux enfants naturels la recherche de la paternité.

Enfin une troisième doctrine, dont la proposition de loi est l'expression, admet le principe de l'article 340 du Code civil, qui tend à empêcher une fille de mauvaises mœurs de venir réclamer une paternité douteuse, et à préserver l'homme honnête de demandes uniquement inspirées par une pensée de spéculation et de chantage, mais elle estime que la loi a exagéré les conséquences de ce principe, et demande à entrer plus avant dans la voie des exceptions admises par le Code lui-même.

Les abus qui se sont produits sous l'ancienne législation étaient dus à la maxime *creditur virgini parturienti*. Le Code civil en consacrant la doctrine contraire, en prohibant la recherche de la paternité d'une façon absolue, a fait naître les situations les plus intéressantes, les plus dignes de pitié, et les tribunaux placés dans l'impossibilité de reconnaître les droits démontrés par les circonstances les plus irrécusables, la sévérité draconienne de la loi leur défendant de proclamer la paternité, ont du moins accordé à la mère des dommages-intérêts contre celui qu'ils reconnaissaient comme l'auteur de la grossesse.

Lorsque de pareilles protestations, disait M. Béren-ger, se produisent de la part de la magistrature, on peut dire qu'une loi est condamnée : les magistrats en acceptant ainsi, à côté de la seule exception de la loi, un certain nombre d'autres cas dont l'équité s'est imposée à leur conscience, reconnaissent que la loi ne peut avec justice être appliquée dans toute sa rigueur. Il n'est pas admissible que les arrêts se substituent aux lois : si la magistrature a raison, il faut réformer le texte de la loi ; si elle a tort, il faut par une mesure législative revenir d'une manière plus énergique au texte du Code civil.

Les législateurs de 1803 voulaient, en interdisant les recherches de paternité, supprimer la source des scandales résultant de ces recherches ; ils ont fait naître un scandale plus grand : celui de l'immunité accordée au père qui nie la paternité, même après l'avoir reconnue, qui reste libre, de par la loi, de chasser de son domicile la mère qu'il a séduite, et l'enfant auquel il a laissé porter son nom...

Non seulement la magistrature a reconnu que la loi est excessive, mais le jury lui-même, expression de la volonté populaire, acquitte les filles-mères qui tuent leurs amants.

L'orateur s'étonnait enfin de ce que la commission chargée d'examiner le projet de loi, eut déclaré, en présence de faits aussi probants, qu'il n'y avait rien à faire.

Le seul argument qui puisse être opposé à la recherche de la paternité est celui tiré du scandale qui peut résulter de cette recherche. Cet argument peut être invoqué par ceux qui blâment la jurisprudence accordant des dommages-intérêts à la mère, mais non par ceux qui l'approuvent.

La paternité n'est pas susceptible de preuve matérielle, soit ! mais est-ce à dire qu'elle ne peut faire l'objet d'aucune preuve ? Pourquoi exiger ici un ordre de preuve qui n'est plus réclamé par aucune autre partie de notre droit ? On a objecté que la séduction est un fait vague, presque impossible à définir. La doctrine des tribunaux est faite depuis longtemps sur ce point ; on peut s'en rapporter à eux pour la prudence et la sagesse avec laquelle ils l'ont formée.

M. Cazot qui répondit à M. Bérenger, insista surtout sur ce point de vue : qu'admettre la recherche de la paternité, ce serait reconnaître dans la législation française une sorte de concubinat, analogue au concubinat romain.... On finira, dit-il, par s'habituer à voir dans les Codes deux espèces de mariages ; l'union légitime qui se célèbre devant la société, devant l'officier de l'état civil, et une espèce de mariage d'ordre inférieur, que vous appellerez pour voiler les choses sous l'hypocrisie des mots, le concubinat comme l'appelaient les Romains, et vous aurez établi par là une union inférieure et cependant frappée à l'empreinte légale, à laquelle un trop grand nombre de personnes finiront par s'habituer.....

M. de Pressensé attaqua aussi les conclusions du rapport Cazot tendant au rejet pur et simple de la proposition de loi. Il fit remarquer que la faute de la femme entraînait sans doute pour la famille des conséquences particulièrement graves, mais que cette faute ne peut être commise sans complice, et, qu'en définitive, la culpabilité principale retombe sur l'homme : « Le préjugé mondain qui lui fait croire à des immunités morales, à son profit, s'est développé comme un fléau moral dans notre société française... »

M. Naquet fit ensuite remarquer au Sénat la différence profonde qui existait à son avis, entre la présomption, *pater is est quem nuptiae demonstrant* admise en cas de mariage légitime, et les exceptions que l'on proposait au principe de l'interdiction de la recherche de la paternité. La présomption *pater is est...* donne pour père à l'enfant le mari de la mère, à moins que le contraire ne soit prouvé ; il n'en est pas de même des exceptions proposées au principe général de l'article 340 du Code civil. Dans les cas d'exceptions apportées au principe de ce texte, on permet seulement à l'enfant de rechercher son père, mais la preuve de sa filiation reste à sa charge ; aucune présomption légale n'est là pour l'en dispenser.

M. Naquet ne conclut cependant pas à l'adoption de la proposition Bérenger par le Sénat. Il se borna à demander que cette proposition fût renvoyée à nouveau à la commission chargée de l'étudier, avec l'indication

spéciale que le Sénat considérait qu'il y avait quelque chose à faire en cette matière.

La motion Naquet mise aux voix ne fut pas adoptée. En présence de ce vote, M. Bérenger retira purement et simplement sa proposition, en se réservant de la présenter ultérieurement sous une autre forme.

A la suite de cette décision prise par M. Bérenger, M. de Gavardie présenta aussitôt au Sénat un contre-projet dont l'article 1 était conçu dans les termes suivants :

L'article 340 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

ART. 340. — La recherche de la paternité est interdite, sauf les cas : 1° d'enlèvement, lorsque l'époque de l'enlèvement se rapportera à celle de la conception.

2° De séduction obtenue par des moyens frauduleux.

Cet article 1, mis aux voix, fut également rejeté. En présence de cette opposition irréductible du Sénat, M. de Gavardie retira également son contre-projet. La tentative de M. Bérenger de faire adopter par le Sénat une loi faisant brèche au principe de l'interdiction de la recherche de la paternité n'a point été reprise devant cette Assemblée. L'accueil qu'elle avait reçu était d'ailleurs peu encourageant, et indiquait bien que le Sénat considérait plutôt comme dangereuse toute innovation au principe tutélaire consacré par les rédacteurs du Code civil.

Cependant les partisans de la modification de l'article 340 ne se sont pas tenus pour battus ; ils ont espéré obtenir un meilleur résultat devant la Chambre des Députés, imbue d'un esprit plus réformateur, et c'est ce qui nous amène à l'étude de la proposition Rivet.

CHAPITRE II

PROPOSITION RIVET.

A la date du 26 mai 1883, antérieurement par conséquent à la discussion devant le Sénat de la proposition Béranger, M. Gustave Rivet déposait à la Chambre des députés une proposition de loi tendant à abroger l'article 340 du Code civil, et à admettre la recherche de la paternité ; elle était conçue dans les termes suivants :

ART. 1. — La recherche de la paternité est admise pourvu qu'il y ait preuves écrites, ou faits constants ou témoignages suffisants.

ART. 2. — Si le père refuse d'épouser la mère, celle-ci est en droit de lui demander des dommages-intérêts et des aliments pour l'enfant.

ART. 3. — La femme peut déclarer sa grossesse, désigner le père et commencer l'instance trois mois avant sa délivrance.

ART. 4. — Pendant la minorité de l'enfant, l'action en recherche de paternité appartient à la mère et au tuteur.

ART. 5. — L'action en recherche de paternité se prescrit par six mois à partir de la naissance de l'enfant.

ART. 6. — La fille âgée de plus de vingt-cinq ans ne sera pas admise à poursuivre un mineur de moins de dix-huit ans.

ART. 7. — Les revendications de paternité reconnues calomnieuses et de mauvaise foi seront poursuivies et punies des peines applicables en matière de diffamation.

ART. 8. — Est abrogé l'article 340 du Code civil et toute disposition contraire à la présente loi.

« La société, disait M. Rivet dans son exposé des motifs, souffre d'un mal dont tout le monde s'inquiète ; le nombre des avortements, des infanticides, des abandons d'enfants se multiplie, et nul ne peut rester indifférent à cette douloureuse situation... N'est-il pas temps en cette grave question de la paternité, d'appliquer le principe : « Chacun doit être responsable de ses actes... »

La proposition de M. Rivet, renvoyée à la commission d'initiative parlementaire fut prise en considération, mais la discussion n'en eut pas lieu au cours de la législature ; aussi M. Rivet, à la date du 10 juin 1890, la repré-senta-t-il à nouveau dans des termes identiques. Une commission fut chargée de l'examiner à nouveau, et M. Rivet, nommé rapporteur, déposa le 20 novembre 1890, au nom de cette nouvelle commission, un rapport qui concluait à la prise en considération de la proposition. Mais cette fois encore les choses en restèrent là et la législature s'acheva avant que la proposition fut venue en discussion.

Le 9 juillet 1895 (1), M. Gustave Rivet présentait donc, pour la troisième fois, sa proposition «...., non pas, disait-il, comme un ensemble parfait, mais comme un appel à la discussion sur cette question si grave de la responsabilité paternelle ». Au nom de la justice et en faveur de la diminution des crimes, de l'intérêt de l'enfant et des droits de la femme, M. Gustave Rivet pria la Chambre des députés de vouloir bien discuter cette proposition conçue dans les mêmes termes qu'en 1883 et 1890.

Une commission fut encore chargée d'examiner la proposition. Elle déclara à l'unanimité qu'il y avait lieu de la prendre en considération. M. Odilon-Barrot, dans le rapport qu'il présenta le 20 novembre 1895 à la Chambre, au nom de la commission, faisait valoir en faveur de la modification de l'article 340 du Code civil les considérations générales suivantes : « les penseurs et les humanitaires se demandent depuis longtemps si la loi naturelle ne fait pas un devoir à ceux qui ont aidé à mettre au monde de petits êtres, d'autant plus dignes d'intérêt qu'ils sont dépourvus des choses les plus essentielles, de leur venir en aide sur le seuil de la vie..... Ils se demandent aussi, quelquefois, si ce devoir n'incombe pas au moins autant, si ce n'est davantage au père qu'à la mère, dont la grossesse, l'allaitement et les soins du ménage diminuent relativement les moyens

(1) V. *Journ. off.*, documents parl., novembre 1895, p. 868.

d'action. Si, dans ces conditions, le père oublie ou omet de remplir les devoirs résultant de la loi naturelle, n'appartient-il pas à la loi civile de les lui rappeler ou même de les lui imposer ? La société a-t-elle le droit, après avoir flétri ce petit être du nom de bâtard, de lui faire supporter une faute qu'il n'a pas commise ?.. » Plus loin, M. Odilon-Barrot ajoutait : «... Nous pensons que la responsabilité de la paternité doit être établie dans les conditions prévues par l'article 1382 du Code civil, comme toutes les responsabilités provenant du fait de celui qui s'est rendu l'auteur du préjudice causé à autrui ; nous estimons que le juge doit avoir un pouvoir absolu d'appréciation pour déterminer le fait imputé au père supposé de l'enfant par la mère, et qu'il devra s'entourer de tous les moyens qui seront de nature à éclairer sa décision, la demanderesse ayant, suivant l'axiome du droit, l'obligation stricte de faire la preuve, mais le défendeur ayant aussi tout recours ouvert pour opposer, par la voie de la contre-enquête, les preuves aux preuves, et les témoignages aux témoignages... »

La proposition de M. Rivet, déposée le 9 juillet 1895, ne devait cependant pas aboutir plus que les précédentes. Son auteur, sans se lasser, l'a reprise, sous la législature actuelle, et pour la quatrième fois, à la date du 7 décembre 1900.

Nous allons étudier cette dernière proposition avec détail car elle constitue, avec les modifications qui y ont été apportées par la Commission, ce qu'il y a de plus

récent, comme essai de réglementation nouvelle de la question de la recherche de la paternité.

Cette proposition diffère tout d'abord par son texte des propositions déposées antérieurement par M. Rivet ; elle est, à certains égards, plus détaillée et peut-être aussi plus restrictive. Elle est conçue dans les termes suivants :

L'article 340 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

ART. 1^{er}. — La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée : 1° dans les cas de rapt, d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque du rapt, de l'enlèvement ou du viol, légalement constatée, se rapportera à celle de la conception ; 2° dans les cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles à une époque contemporaine de la conception et s'il existe un commencement de preuve par écrit, susceptible de rendre admissible la preuve par témoins.

ART. 2. — L'action en recherche de la paternité est également recevable : 1° s'il existe des lettres, missives ou quelque autre écrit privé signé par le père prétendu, et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité au profit de l'enfant.

2° S'il y a eu cohabitation notoire entre le père prétendu et la mère, pendant la période légale de la conception, et s'il est établi que le père prétendu a pourvu

d'une façon régulière à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

ART. 3. — L'action en recherche de la paternité ne sera pas recevable : 1° s'il est établi que pendant la période légale de la conception, la mère a eu commerce avec un autre individu ou si elle est d'une inconduite notoire ; 2° si le demandeur était lui-même dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant.

ART. 4. — L'action en recherche de la paternité n'appartient qu'à l'enfant. Elle doit être introduite par la mère au nom de l'enfant, et, à son défaut, par un tuteur *ad hoc* nommé par le tribunal, à la requête du procureur de la République. La mère ne pourra exercer contre son séducteur, et en son propre nom, que l'action en indemnité basée sur l'article 1382 du Code civil.

ART. 5. — L'action doit être intentée, à peine de déchéance dans l'année qui suit l'accouchement.

Toutefois, l'assignation pourra être donnée après l'expiration de la dite année, si le père prétendu a contribué à l'entretien de l'enfant et si l'union de fait a subsisté entre lui et la mère. La prescription n'est alors acquise qu'un an après la rupture des relations, et au plus tard, un an après la majorité de l'enfant.

ART. 6. — L'action est portée devant le tribunal du lieu de l'accouchement. La reproduction des débats est interdite, sous les peines édictées par l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881, et seuls les jugements devenus définitifs pourront être publiés.

ART. 7. — Les effets de la reconnaissance judiciaire prévue par la présente loi sont les mêmes que ceux qui dérivent de la reconnaissance volontaire faite par acte authentique.

ART. 8. — S'il apparaît que le procès a été intenté de mauvaise foi, le demandeur sera puni des peines édictées par l'article 400, § 2, du Code pénal, et les juges devront prononcer contre lui l'interdiction du séjour.

Dans sa proposition du 7 décembre 1900, M. Rivet se rendant probablement compte des dangers qu'entraînera toujours fatalement avec elle, la recherche de la paternité, paraît l'avoir admise moins largement.

Tandis qu'en effet ses anciennes propositions de 1883, 1890 et 1895 admettaient dans tous les cas la recherche de la paternité pourvu qu'il y eut preuves écrites, faits constants ou témoignages suffisants (art. 1, dans la proposition de 1900 le principe fondamental de l'interdiction de la recherche de la paternité est maintenu, et il n'y est plus apporté que des exceptions strictement déterminées par les articles 1 et 2 de la proposition.

Sur le dépôt de la proposition Rivet, l'urgence fut déclarée par la Chambre et une commission nommée pour procéder à un nouvel examen (1). La commission se mit de suite à l'œuvre, et tout en adoptant le principe

(1) Cette commission comprenait M. Gustave Rivet, président, MM. Peignot, secrétaire, Julien Goujon, Gaston Doumergue, Viviani, Groussier, Clémentel, Morel, Ruau, Henri Blanc, Krauss.

et les dispositions essentielles de la proposition de M. Rivet, substitua au texte présenté par lui un nouveau texte que nous reproduirons un peu plus loin (1).

Le rapport fut confié à M. Viviani et déposé à la Chambre des députés dans la deuxième séance du 24 décembre 1900 (2). Dans ce rapport, le dernier document parlementaire intervenu sur la question jusqu'à ce jour, M. Viviani se propose nettement pour la réforme du Code civil, et l'admission de la recherche de la paternité, sous des conditions déterminées : « Tout acte entraînant une responsabilité, écrit-il », personne n'a jamais prétendu que l'acte le plus grave au point de vue personnel et au point de vue social, n'en devait pas produire. La paternité est donc pour le père un devoir moral. D'autre part, c'est le droit de l'enfant de réclamer l'accomplissement de ce devoir. C'est son droit, qu'il soit né du caprice ou de l'amour, de se rattacher à l'existence, de réclamer un nom, une filiation, un état en cette société qui a accru de tous les préjugés le fardeau de la bâtardise. C'est son droit de réclamer, puisqu'on lui a imposé la vie, le moyen de vivre...

En faveur de sa thèse, M. Viviani invoque l'autorité de l'ancien droit, où, d'après lui, les abus qu'entraîna la recherche de la paternité n'auraient pas été aussi fréquents qu'on le prétend. Il cherche ensuite à établir

(1) V. *infra*, p. 199.

(2) Annexe au procès-verbal de la deuxième séance du 24 décembre 1900.

que le fait de la paternité, bien qu'entouré de mystères par la nature, n'échappe cependant pas forcément à toute preuve... « Il est en effet, évident, poursuit-il, que la recherche de la paternité ne pourra jamais prendre pour base un fait positif, éclatant et brutal, comme la maternité qui se dénonce elle-même... Il est évident qu'il faudra avoir recours à des présomptions. Mais est-ce là pour notre droit et pour nos mœurs une nouveauté tellement hardie ! Est-ce que le jeu des présomptions n'est pas invoqué bien souvent dans les démonstrations judiciaires ?

« Nous ne parlons pas de la grande évolution qui a modifié notre droit criminel, et qui a placé la preuve morale au niveau de l'autre... Mais dans notre matière même, nous allons découvrir la trace de ces présomptions assimilées par la loi et par le juge à la preuve elle-même. L'article 339 du Code civil autorise, quiconque y a intérêt, à contester la reconnaissance d'un enfant. C'est-à-dire que les héritiers d'un homme qui a reconnu un enfant naturel, peuvent discuter cette reconnaissance et soutenir par exemple, qu'elle est fausse parce que le père s'attribue une paternité fausse... Quelles ténèbres ! Quel vaste champ pour les hypothèses ! Quel jeu pour les présomptions ! Suivez le procès : il faut que le demandeur discute non pas sur la conception, mais sur le défaut de conception, si bien qu'aux difficultés qui viennent de la nature s'ajoutent celles qui viennent du raisonnement, la preuve d'un fait négatif étant toujours

difficile. Et, ici, ce fait négatif est la conception. Cependant la loi n'a pas hésité à armer d'un recours ceux qui en pouvaient avoir besoin, et si l'exercice de ce recours est difficile continue M. Viviani, ce n'est pas la faute du législateur qui n'a qu'une mission, c'est de donner le droit. De même pour la recherche de la paternité. »

... Enfin, en faveur de la réforme, M. Viviani invoque ce fait que le nombre des enfants naturels allant sans cesse en augmentant, on ne peut plus les négliger comme éléments de population. Pour que l'enfant naturel grandisse et vive, il faut que lui et sa mère soient protégés. En France, les enfants naturels s'éteignent. «... débilités par une enfance misérable. Dira-t-on que la loi est impuissante. Impuissante pour empêcher les naissances, elle l'est ; car ces naissances sont dues aux liaisons aventureuses, à la séduction, à l'entraînement, à la tendresse, aux sentiments que la loi ne réfrène pas, qui font la misère et la grandeur de l'individu et de l'espèce. Impuissante pour empêcher les décès, elle ne l'est pas, car l'enfant protégé, armé d'un droit qui peut réclamer l'assistance et l'entretien survit et se sauve ».

La commission tout en adoptant la proposition Rivet, y substitua toutefois un texte nouveau destiné à la compléter. Le texte proposé par la Commission de la Chambre, est en effet, de beaucoup le plus complet de ceux qui jusqu'à ce jour ont été formulés et soumis aux législateurs. Il s'impose donc doublement à l'attention,

comme étant à la fois le mieux étudié et le plus récent. Le voici dans son entier :

ART. 1^{er}. — L'action en recherche de paternité est autorisée. La preuve de la paternité est réglementée comme il suit :

ART. 2. — La paternité sera judiciairement déclarée en cas de viol, de rapt, de détournement de mineure judiciairement établis, en cas d'enlèvement prouvé, pourvu que l'époque du viol, du rapt, du détournement de mineure ou de l'enlèvement coïncide avec l'époque légale de la conception.

Par exception, au principe établi pour la procédure visant les questions d'état, le rapt, le viol, le détournement de mineure seront soumis à la connaissance de la juridiction répressive avant toute action en recherche de la paternité.

ART. 3. — La paternité pourra être judiciairement établie :

1^o Dans le cas où la séduction qui aura entraîné la grossesse sera accompagnée de promesses de fiançailles ou de promesses de mariage résultant d'un commencement de preuve par écrit et ayant été faites dans les trois mois antérieurs à l'époque légale de la conception ;

2^o Dans le cas où la séduction ayant entraîné la grossesse sera accompagnée de manœuvres, d'abus d'autorité, se plaçant à une époque contemporaine de la conception, résultant soit d'un commencement de preuve

par écrit, soit d'écrits, documents, pièces de toute nature et n'émanant pas du demandeur, lesquels pièces, actes, documents, écrits, commencement de preuve par écrit autorisent la preuve testimoniale ;

3° Dans le cas où il existera un commencement de preuve par écrit d'où résultera un aveu non équivoque de paternité ;

4° Dans le cas de cohabitation notoire entre le père prétendu et la mère pendant l'époque légale de la conception ;

5° Dans le cas de cohabitation notoire entre le père prétendu et l'enfant, et l'enfant portant le nom du père, où dans le cas où le père prétendu aura, à titre de paternité, l'enfant portant le nom du père, pourvu ou participé à l'éducation et à l'entretien de l'enfant.

Dans le cas où dans la cohabitation, l'entretien, l'éducation, l'enfant ne portera pas le nom du père prétendu, cette présomption ne pourra être invoquée que si elle se combine sous une de celles prévues au présent article.

ART. 4. — L'action en recherche de la paternité, soumise bien entendu aux règles plus haut fixées, sera recevable au nom ou de la part d'un enfant qui a perdu son état d'enfant légitime par suite de l'exercice contre sa mère de l'action en désaveu.

ART. 5. — La paternité ne sera pas judiciairement déclarée :

1° Si le père prétendu est âgé au moment de la con-

ception de moins de dix-huit ans et si la mère a plus de dix-huit ans ;

2° Si le père prétendu se trouve dans un des cas d'impossibilité matérielle invoqués par le mari pour l'exercice de l'action en désaveu :

3° S'il est établi que dans l'époque de la conception la mère a eu commerce avec un autre individu.

ART. 6. — L'action en recherche de la paternité naît seulement en la personne de l'enfant. Elle meurt avec lui et n'est pas transmissible à ses héritiers ou successeurs.

Pendant la minorité de l'enfant la mère a seule qualité pour exercer cette action.

Elle devra l'exercer à peine de déchéance dans le délai d'un an qui suit l'accouchement.

Au cas où survit à l'accouchement une cohabitation notoire, la mère devra exercer l'action à peine de déchéance, dans l'année qui suivra la cessation de cette cohabitation.

Au cas du décès de la mère, de l'interdiction pour cause de folie, d'absence légalement présumée, au cas où la mère n'exercerait pas l'action dans l'année qui suivrait l'accouchement, ou, si la cohabitation survit à l'accouchement, dans l'année qui suivra la cessation de cette cohabitation, un tuteur *ad hoc* sera désigné à l'enfant par le tribunal civil, à la requête du procureur de la République.

Ce tuteur intentera l'action, à peine de déchéance

dans l'année qui suivra le décès, la décision en dernier ressort prononçant l'interdiction ou la présomption d'absence, ou dans l'année qui suivra le délai d'un an accordé à la mère après l'accouchement, ou le délai d'un an accordé à la mère après la cessation de la cohabitation.

Au cas où la cohabitation se serait prolongée jusqu'à la majorité de l'enfant, l'enfant dans l'année qui suivra la majorité, exercera à peine de déchéance l'action.

Dans le cas prévu à l'article 4 de la présente loi, l'action devra être intentée, à peine de déchéance, dans l'année qui suit la signification de la décision en dernier ressort prononçant le désaveu de paternité.

La fille mineure est habilitée par la présente loi pour l'exercice de cette action.

ART. 7. — La mère pourra, en tout état de cause, exercer contre le séducteur l'action tirée de l'article 1382 du Code civil.

Cette action pourra être exercée soit séparément, soit subsidiairement à l'action en recherche de la paternité. Cette action naît en la personne de la mère et le décès de l'enfant ne la fait pas disparaître.

Cette action sera soumise pour l'exercice, pour l'administration de la preuve, pour la capacité juridique de la fille mineure, pour la prescription, aux conditions fixées par la présente loi.

ART. 8. — Les effets de la reconnaissance judiciaire prévue par la présente loi sont les mêmes que ceux qui

dérivent de la reconnaissance volontaire faite par acte authentique.

ART. 9. — La reproduction des débats est interdite sous les peines édictées par l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881 et seuls les jugements définitifs pourront être publiés.

ART. 10. — L'article 340 du Code civil est abrogé.

Cette proposition de loi, fort complète dans sa réglementation, n'est pas encore venue en discussion devant la Chambre des députés? Il ne nous paraît pas nécessaire, à raison du caractère essentiellement provisoire qu'elle présente encore, d'en faire une étude approfondie. Qu'il nous suffise de faire remarquer que, par la multiplicité des cas pour lesquels elle admet la recherche de la paternité, elle l'autorise en quelque sorte d'une façon générale, l'enfant pouvant toujours trouver, dans les articles 2 et 3 de la loi projetée, le principe de son action en recherche et des moyens efficaces pour la faire valoir.

Nous nous sommes prononcé contre l'admission de la recherche de la paternité, nous ne saurions donc approuver le projet de la commission de la Chambre des députés dans son idée générale qui est précisément d'admettre cette recherche de la paternité. Bien plus, l'étude de ce projet nous confirmerait, au contraire, dans notre opinion que la recherche de la paternité ne peut être admise sans danger.

Aussitôt, en effet, que le législateur veut l'admettre,

il est forcément conduit par la gravité des intérêts en jeu à une réglementation minutieuse qui complique encore la question et rend de plus en plus épineux et plus douteux dans leurs résultats, les procès si délicats qui pourront s'ouvrir sur l'action en recherche de la paternité.

La proposition Rivet, dans sa dernière forme, n'échappe pas à ces critiques. Comme nous l'avons déjà dit, la multiplicité des cas dans lesquels elle admet la recherche de la paternité, rend cette recherche toujours possible contrairement peut-être aux intentions de l'auteur de la proposition. En réalité, cette recherche ne restera interdite que dans les cas exceptionnels prévus par l'article 5 de la proposition : 1° si le père prétendu est âgé au moment de la conception de moins de 18 ans et si la mère a plus de 18 ans ; 2° si le père prétendu se trouve dans un des cas d'impossibilité matérielle invoquée par le mari pour l'exercice de l'action en désaveu ; 3° s'il est établi que dans l'époque de la conception, la mère a eu commerce avec un autre individu.

On avait reproché à certaines des propositions antérieurement déposées, de violer le grand principe que les actions d'état sont imprescriptibles, en impartissant à l'enfant naturel devenu majeur auquel, après cette majorité, appartient exclusivement l'action en recherche de la paternité, un délai fort court (ordinairement de six mois) dans lequel il devait, à peine de déchéance, exercer son action. Les rédacteurs de la pro-

position de loi que nous examinons en ce moment ont tenu compte de ces critiques. L'exercice de l'action en recherche de la paternité n'est plus limité, quant à sa durée à l'égard de l'enfant, sauf dans deux cas spéciaux. Elle l'est seulement à l'égard des personnes qui le représentent pendant sa minorité. Ainsi la mère doit exercer l'action, à peine de déchéance, dans le délai d'un an qui suit l'accouchement, ou dans le délai d'un an à compter de la cessation de la cohabitation notoire (V. l'art. 6 de la proposition). Rien de semblable n'existe pour l'enfant, sauf le cas de l'article 4 et du paragraphe 7 de l'article 6, par cela seul que dans les autres cas la loi ne limite pas à son égard le délai dans lequel il doit exercer son action ; on doit décider que si cette action n'a pas été exercée par ses représentants pendant sa minorité, il pourra l'exercer quand il le voudra une fois qu'il sera devenu majeur. Ici encore apparaissent tous les dangers de la recherche de la paternité ; l'enfant devenu majeur sera libre en tout temps de troubler la tranquillité des familles par des actions en recherche de paternité plus ou moins justifiées. Entre les mains de personnes peu scrupuleuses, l'action en recherche de la paternité pourra donc devenir un moyen de chantage. On objecterait vainement qu'une fois l'enfant devenu majeur son action ne sera pas bien dangereuse, les preuves qui auraient pu la faire réussir, ayant le plus souvent disparu. Sans doute, il en sera ainsi dans la plupart des cas, mais pas forcément dans

tous. D'autre part, ce n'est pas assez que l'action ne puisse pas réussir, il faudrait qu'elle ne puisse pas être intentée, car le seul fait de l'intenter peut désorganiser la famille en y jetant la désunion ou la méfiance, sinon le déshonneur. Nous n'insisterons pas davantage sur cette proposition : aussi bien elle n'a point encore subi l'épreuve de la discussion devant le Parlement. De cette discussion peuvent surgir des améliorations ; peut-être aussi, c'est ce qui nous paraîtrait préférable, le maintien pur et simple de la règle tutélaire de l'article 340 du Code civil dont le législateur proclamerait une fois de plus le caractère de sauvegarde sociale.

CHAPITRE III

PROPOSITION GROUSSIER.

Nous ne serions pas complet dans l'indication et l'étude des diverses propositions de loi soumises au Parlement sur la question de la recherche de la paternité, si nous ne faisons pas connaître une proposition d'un député socialiste, M. Groussier, « tendant à modifier plusieurs articles du Code civil, à l'effet de donner les mêmes droits aux enfants naturels qu'aux enfants légitimes, et de permettre la recherche de la paternité ».

Cette proposition de loi a été déposée sur le bureau de la Chambre le 28 janvier 1895, elle était conçue dans les termes suivants :

ART. 1^{er}. — Les articles 331 à 342 inclus du Code civil sont abrogés et remplacés par les dispositions suivantes :

ART. 331. — Les enfants nés hors mariage ont les mêmes droits et les mêmes devoirs que les enfants nés dans le mariage.

ART. 332. — Les père et mère ont l'obligation de contribuer à l'entretien de leurs enfants, à proportion de leurs facultés.

ART. 333. — L'article 334 actuel

ART. 334. — L'article 336 actuel.

ART. 335. — L'article 339 actuel.

ART. 336. — La recherche de la paternité et de la maternité est admise, pourvu qu'il y ait preuve écrite ou faits constants ou témoignages suffisants.

ART. 337. — Pendant la minorité de l'enfant, l'action en recherche de la paternité appartient à la mère ou au tuteur.

ART. 338. — La femme peut déclarer sa grossesse, désigner le père de l'enfant et commencer l'instance avant sa délivrance.

ART. 339. — Si la mère prouve que le père lui a promis le mariage, elle a le droit de réclamer une pension alimentaire. Cette pension sera révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire.

ART. 340. — La mère âgée de plus de vingt-cinq ans, ne sera pas admise à réclamer cette pension, si le père est un mineur du moins de dix-huit ans.

ART. 341. — Les revendications de paternité reconnues calomnieuses et de mauvaise foi seront poursuivies et punies des peines applicables en matière de diffamation.

ART. 342. — Les articles 756 à 766 et 908 du Code civil sont abrogés, ainsi que toute disposition contraire à la présente loi.

M. Groussier fait valoir dans l'exposé des motifs de sa proposition qu'il n'y a pas lieu, d'après lui, de veiller à la conservation de l'institution du mariage.

«.... Les lois, dit-il, doivent avoir pour but, non de contrarier les mœurs, en vue du développement d'une institution plus ou moins compatible avec la nature humaine, mais, au contraire, de les suivre dans leur évolution, en tout ce qui n'est pas opposé au droit naturel... »

Ce passage de l'exposé des motifs en dit assez sur l'esprit de la proposition ; son auteur vise à la destruction du mariage, il est par conséquent logique avec lui-même en admettant le plus largement la recherche de la paternité. Cette proposition qui n'est jamais venue en discussion a fait l'objet d'un rapport très documenté de M. Julien Goujon, déposé en 1897 (1). Les raisons que fait valoir M. Groussier, à l'appui de sa proposition d'abolition de notre article 340, sont précisément celles qui nous conduisent à réclamer énergiquement le maintien de cette prohibition.

(1) V. *J. off. Doc. parl.*, 1897, p. 1407.

CONCLUSION

Nous avons ainsi terminé l'exposé succinct de la législation française et étrangère en matière de recherche de paternité. Devons-nous espérer que ce modeste ouvrage puisse faire avancer d'un pas cette question depuis si longtemps débattue ? Certainement non. Partisans et adversaires de la recherche de la paternité ont depuis longtemps épuisé toutes leurs armes et renoncé à se convaincre mutuellement : chacun reste sur ses positions. Et cependant, quelques vaillants novateurs, sans se lasser de cette opposition que je qualifierai d'intransigeante à la recherche, ont tenté, ainsi que nous l'avons exposé, d'introduire dans notre Code une réforme que certaines législations ont déjà admise. J'ai cité particulièrement MM. Bérenger et Rivet. Nous ne pouvons que rendre justice au mérite de ces hardis législateurs et les louer de leur tentative, bien que non partisan de cette révolution dans nos lois, et en nous montrant bien sceptique sur les résultats de cette recherche.

Le législateur aura beau multiplier les précautions, entourer cette recherche de toutes les garanties, il ne pourra malheureusement jamais ni empêcher un chantage dont nous avons sous les yeux trop d'exemples, ni empêcher l'homme sans scrupules, qui a la ferme in-

tention de se dérober à ses devoirs, d'échapper encore à la loi qui voudrait le forcer à accepter les charges de la paternité.

Et surtout, nous nous heurterons toujours à deux obstacles irréductibles : je veux dire la fragilité de la présomption de paternité (1), fait mystérieux qui échappe à toute investigation, et aussi la difficulté pour l'homme d'affirmer la fidélité de la femme. Cette fidélité existe chez un grand nombre de femmes, nous le supposons du moins, mais a-t-on le droit de l'ériger en dogme et de dire : toutes les femmes sont fidèles. Assurément non. Dès lors, l'homme n'a pour se guider que sa propre croyance en la fidélité de la femme avec laquelle il vit. Et c'est sur cette simple croyance, érigée par la loi en présomption légale, que l'on veut se baser pour dire : tel homme vit avec telle femme (mariage ou union libre, peu importe), un enfant naît : il en est le père. Cela n'est pas possible.

Et pourtant, nous répondra-t-on, c'est ce que le lé-

(1) V. sur cette question les développements savants du docteur Brouardel dont l'opinion fait autorité en matière médico-légale, *Le mariage, recherche de la paternité ou de la filiation*, p. 186 et s....

« L'expertise médico-légale, dit-il notamment, dans le cas de recherche de la paternité est excessivement difficile, et vous verrez, quand je vous énumérerai les bases fragiles sur lesquelles vous devez édifier un rapport et établir des conclusions, qu'il est à espérer que, de longtemps, nous n'aurons pas en France une loi qui cause tant de scandales dans les pays voisins. »

Il combat plus loin énergiquement l'opinion, d'après laquelle on se base sur la ressemblance physique pour établir un rapport de filiation entre deux individus.

gislateur a fait dans le mariage : il a décidé que l'enfant né dans le mariage a pour père le mari : *Pater is est...* etc. Dès lors, ajoute-t-on, pourquoi distinguer ? Ou la présomption est exacte ou elle est fausse. Si elle est exacte, pourquoi ne l'appliquer qu'au mariage et ne pas l'étendre à tous les autres cas d'union. Si elle est fausse, elle l'est tout aussi bien à l'égard du mari qu'à l'égard d'un homme non marié, car, peut-on dire, d'une manière absolue, que les femmes mariées sont plus fidèles que les autres ?

Voilà l'objection et elle nous semblerait décisive si nous ne nous plaçons pas pour la réfuter à un point de vue supérieur : l'intérêt social. Était-il possible, dans le mariage, d'aller aussi loin et de dire, en se basant sur l'impossibilité absolue de prouver directement la paternité : le mari pourra toujours apporter les preuves que tel enfant n'est pas de lui. Pouvait-on aller jusque-là et peut-on blâmer le législateur d'avoir, dans le mariage, établi la présomption légale d'après laquelle l'enfant né dans le mariage a pour père le mari ? On est bien forcé de répondre que les rédacteurs du Code ont agi sagement, car ici, nous ne saurions trop le répéter ; il s'agissait d'un intérêt supérieur à sauvegarder, celui de la société, et on l'a sauvegardé : l'intérêt social exige le maintien du bon ordre et de l'harmonie dans les familles : n'était-ce pas le troubler profondément que de permettre au mari de renier l'un de ses enfants, aussitôt qu'un doute quelconque l'aurait assailli sur la réalité

de sa paternité (1) ? C'eût été la désorganisation rapide de la famille, et, par suite, la désorganisation dans l'Etat. C'est ce qu'il fallait éviter à tout prix.

Nous sommes ainsi logiquement amené à examiner la deuxième partie de notre proposition.

Si l'on admet que la paternité est un fait mystérieux qui échappe d'une manière absolue à toute investigation, si le législateur en matière de mariage se trouvant aux prises avec cette difficulté, n'a pu la tourner qu'en invoquant un intérêt social supérieur pour faire admettre sans protestation la paternité du mari, ne peut-on pas dire également qu'il y aurait, en matière de filiation illégitime, un intérêt social également supérieur à ce que l'enfant naturel ait un père reconnu par la loi ! La question de l'ordre public que nous avons examinée en droit international privé, revient ici et sous la forme suivante : l'ordre public est-il menacé d'une façon très certaine par la recherche de la paternité.

Ou au contraire, ne l'est-il pas bien davantage, par suite de cet abandon des enfants par leur père ? N'est-ce pas une perturbation plus grande pour la société que cette possibilité pour le père qui a engendré un enfant, de l'abandonner si tel est son bon plaisir, de le jeter sans ressources au sein de la mêlée sociale, où seul, sans appui, sans guide, sans ressources, il ne peut être qu'un instrument de désordre ? Qui le retiendra sur le

(1) La loi a seulement permis le désaveu de paternité dans certains cas, strictement délimités.

seuil de l'abîme ? Est-ce la mère ? Trop souvent, hélas, elle sera impuissante.

Voilà donc un nouvel aspect de la question, que nous avons tenu à présenter, car l'objection est sérieuse. Eh bien, malgré tout, l'intérêt social de premier ordre qui s'attache à cette question, bien qu'il soit absolument démontré que l'enfant a besoin d'un père pour l'aider dans la vie, on ne peut cependant aller jusqu'à permettre la recherche de la paternité. En effet, nous avons vu combien dans le mariage lui-même il est difficile d'affirmer que le mari était réellement le père de tel enfant. Et pourtant nous sommes bien obligés d'en convenir, c'est encore le mariage qui présente le plus de garanties au point de vue de la fidélité de la femme : l'éducation, le développement dans l'esprit de la femme du souci de la dignité personnelle, la crainte du scandale, et aussi quelquefois la religion, sont autant de préservatifs contre un adultère possible. Mais, dans le domaine si vaste de l'union libre, en sera-t-il de même (1) ! Ecartons tout d'abord l'union de hasard et aussi le cas où la femme a des relations ostensiblement avec plusieurs hommes. La preuve qui était difficile jusqu'alors, devient absolument impossible. Et pourtant un enfant peut naître de

« Il ne faut pas, dit Dumas (note sur le *Demi-monde*), confondre l'amour avec la galanterie, le libertinage et la prostitution, et venir invoquer pour ceux-ci les lois de celui-là ; il faut distinguer aussi les femmes des filles, bien que celles-ci passent assez souvent de nos jours à l'état d'épouses et commencent à faire autorité en matière de conscience. »

ces relations, et cet enfant aura à supporter les conséquences de l'inconduite de sa mère ! Cela est très malheureux, mais il est bien certain que dans ce cas, on ne peut songer une minute à une recherche de paternité à moins d'accorder à la femme et à l'enfant l'action plurium. Ce cas d'ailleurs n'est pas celui qui a préoccupé les législateurs. Le plus intéressant, c'est l'union libre proprement dite, excessivement fréquente chez le peuple : un homme et une femme vivent ensemble depuis des années, pour tous ils sont mariés ; des enfants sont nés, puis brusquement, pour une raison ou une autre, le père abandonne la mère en lui laissant la charge de nourrir et d'élever les enfants. N'y a-t-il pas lieu, dans ce cas, dit-on, d'accorder à la mère et à l'enfant l'action en recherche de paternité ?

Même dans ce cas, répondrons-nous, on ne le doit pas, et pour les raisons déjà exposées. D'abord, parce qu'il faut bien protéger le mariage en lui accordant des faveurs qui le font préférer à l'union libre. En deuxième lieu et comme considération de fait, une femme qui consent à vivre avec un homme sans être mariés ne jouit pas du même degré « d'honnêteté » qu'une femme mariée ; cela correspond bien à cette idée, si généralement admise qu'elle doit être vraie, savoir que la femme qui n'est pas mariée est moins rigide dans son devoir de fidélité que la femme mariée. Dans ces conditions, on reconnaîtra aisément qu'il n'est pas possible de trouver un *quod plerumque fit*, qui pourrait servir de base

à une présomption légale ; que l'on puisse imaginer des cas particulièrement intéressants où l'imagination poétique ou romantique, solliciterait la pitié sinon la raison, cela est possible ; mais il importe de remarquer que, en ce qui concerne la femme, si elle a consenti à vivre de longues années dans une situation extra-légale sans prendre souci de s'assurer certains droits, elle se trouve dans la situation de toute personne négligente qui supporte les conséquences de sa négligence ; allons plus loin, elle ne s'est assurément pas illusionnée sur l'étendue de ses droits, et, en cette matière, on peut hardiment affirmer que l'adage « nul n'est censé ignorer la loi », n'est pas un vain mot. En ce qui concerne les enfants, dans cette même hypothèse, il est évident que leurs intérêts sont sacrifiés à cause de la négligence de leurs parents ; cela est fort regrettable, mais tous les enfants naturels ont des droits moindres que les enfants légitimes, précisément à cause de la faute ou de la négligence de leurs parents. Bien pis, les enfants adultérins ou incestueux peuvent-ils s'adresser un reproche quelconque de tomber sous le coup de l'article 762 ? Au demeurant, il ne faut pas se payer de mots : la nécessité soit matérielle, soit morale pour l'enfant d'avoir un père est singulièrement atténuée lorsqu'on réfléchit qu'il y a des enfants légitimes pour lesquels une loi spéciale a été faite, et qui sont les enfants moralement abandonnés. Tout ce que nous voulons dire en invoquant cette considération, c'est que, l'enfant qui n'a pas de père,

soit pour lui donner un nom soit pour lui donner de la fortune, est malheureusement une espèce qui n'est pas trop rare dans notre organisation sociale. Est-il bien certain, à ce point de vue, qu'un enfant légitime, moralement abandonné, ait un si grand avantage de pouvoir dire : « tel individu indigne est mon père ». Nous ne le pensons pas. L'enfant naturel, au contraire, libre de toute attache paternelle, dégagé de tout lien avec un père qui peut être un honnête homme, mais aussi un gredin, que va-t-il faire ? » Il va faire, dit Dumas (Notes à propos du *Fils naturel*), ce qu'il faut conseiller de faire à tout homme qui se trouvera dans les mêmes circonstances : il va travailler, et, puisqu'il n'a pas de nom, il va s'en faire un, de façon que quand son père, non pas par amour, non pas même par repentir, mais par orgueil et par calcul, viendra lui offrir enfin le sien, il pourra lui répondre : « Je vous remercie, Monsieur, je n'en ai plus besoin, je m'en suis fait un. »

Ne nous laissons pas trop éblouir par ce brillant paradoxe, car, pour travailler et se faire un nom, il faut tout d'abord vivre. Et peut-on imposer le travail aux enfants en bas-âge ? Et, en outre, le travail, sans la chance, suffit-il pour réussir ?

Alors, nous dira-t-on, il n'y a rien à faire ?

Si, il y a même beaucoup à faire : il faut rendre le mariage plus accessible à tous, en ce sens que l'on pourrait peut-être simplifier encore les formalités du mariage ; il faudrait aussi rendre le divorce plus accessible,

notamment en rétablissant le divorce par consentement mutuel, et permettre à l'époux adultère d'épouser son complice.

Cette facilité en matière de mariage diminuerait à coup sûr le nombre des unions libres au profit des unions légitimes et rendrait ainsi toute discussion sur la recherche de la paternité inutile.

Il faut, en plus, par l'éducation que l'on donne aux enfants, développer en eux la notion du devoir ; il est nécessaire que l'homme ait une conscience plus nette de ses devoirs dans la vie et envers ses semblables (1). Lorsqu'il se rendra bien compte que l'amour n'est pas une chose sans importance, une aimable distraction, comme la plupart du temps il l'envisage, mais l'acte le plus grave qui puisse exister, puisqu'il est la source même de la vie, lorsqu'il se rendra compte qu'il ne s'agit pas seulement de donner le jour à une créature humaine, mais qu'il faut aussi pourvoir à ses besoins, et l'aider dans la lutte de jour en jour plus âpre pour la vie : ce jour là peut-être, verrons-nous une diminution de ces naissances clandestines, source de déshonneur et de misère pour la mère et l'enfant, diminution éga-

(1) Il est inutile qu'on vous répète dit Dumas (note sur le *Fils naturel*, p. 160), tant que vous ne le saurez pas ou ne le croirez pas, que l'enfant, même lorsqu'il est illégitime tout en étant de votre sang, est un être sacré, que lui donner le jour, dans n'importe quelles conditions, est un acte grave, malgré les gaillardises de la mise en train ; qu'il y a là une responsabilité morale et sociale que l'homme n'a pas le droit de rejeter... »

lement des infanticides, avortements, suicides et drames passionnels, et une recrudescence dans les reconnaissances faites librement par le père naturel qui ne voudra ou ne pourra s'engager dans les liens du mariage. En arriverons-nous là? Espérons-le, sans trop toutefois, oser y compter (1-2).

(1) La loi du 25 mars 1896 qui modifie les droits des enfants naturels, pourrait être considérée comme levant un obstacle qui aurait pu exister auparavant, obstacle consistant en ce que le père n'aurait pas voulu reconnaître l'enfant pour pouvoir lui laisser une grande partie de sa fortune.

(2) Signalons également, dans cet ordre d'idées la jurisprudence de la Cour de cassation, qui, après diverses fluctuations s'est définitivement prononcée en faveur de la légalité de l'adoption d'un enfant naturel par le père ou la mère qui l'a reconnu. Cass., 13 mai 1868, D. 68.1.249; Paris, 8 mai 1879, sous Cass., 16 février 1881, S. 83.1.369.

Vu :

Le Président de la thèse,
SALEILLES.

Vu :

Pour le Doyen
L'Assesseur,
CH. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE.	v
PRÉFACE	1
INTRODUCTION. DIVISION	3

PREMIÈRE PARTIE

EXPOSÉ HISTORIQUE.

CHAPITRE I. — Législations de la très haute antiquité, de la Grèce et de l'Orient.	9
CHAPITRE II. — Droit romain	16
CHAPITRE III. — Ancien droit français.	21
CHAPITRE IV. — Droit intermédiaire et travaux préparatoires du Code civil.	30

DEUXIÈME PARTIE

DOCTRINE ET JURISPRUDENCE FRANÇAISES SOUS L'EMPIRE DE LA LÉGISLATION ACTUELLE.

CHAPITRE I. — Règle du Code interdisant la recherche de la paternité. — Définition de la recherche	43
CHAPITRE II. — Explication de la règle contenue dans l'article 340.	49
SECTION I. — <i>Cas dans lesquels il est défendu de rechercher la paternité</i>	49
SECTION II. — <i>Des cas où y a reconnaissance, mais où il y a contestation d'identité</i>	56
SECTION III. — <i>Du cas où les registres sont perdus</i>	65

CHAPITRE III. — Exception à la règle	74
SECTION I. — <i>Dans quel cas l'exception est-elle admise. —</i> <i>Cas d'enlèvement</i>	74
§ 1. — Historique.	72
§ 2. — Sens du mot enlèvement dans la loi pénale . .	74
§ 3. — De la séduction.	78
§ 4. — Controverse sur le sens du mot enlèvement. .	89
§ 5. — Enlèvement d'une femme majeure	101
§ 6. — Cas de viol.	101
SECTION II. — <i>Conditions auxquelles est subordonnée l'ex-</i> <i>ception</i>	104
§ 1. — L'époque de la conception doit se rapporter à l'enlèvement	104
§ 2. — Ni adultérinité ni inceste	105
CHAPITRE IV. — Effets de l'interdiction de la recherche de la paternité	107
SECTION I. — <i>Le mariage d'une fille avec son prétendu père</i> <i>naturel est-il nul ?</i>	107
SECTION II. — <i>Le père prétendu peut-il empêcher l'enfant de</i> <i>porter son nom ?</i>	109

TROISIÈME PARTIE

DROIT INTERNATIONAL.

TITRE PREMIER

Des conflits de législation en matière de recherche de paternité.	111
CHAPITRE I. — Compétence	115
CHAPITRE II. — Loi à appliquer	119
SECTION I. — <i>Application de la loi nationale du père.</i> . .	120
SECTION II. — <i>Application de la loi de l'époque de la nais-</i> <i>sance de l'enfant</i>	122
§ 1. — Cas de changement de nationalité	122
§ 2. — Cas de modification de la loi	123
CHAPITRE III. — Fin de non recevoir tirée de l'ordre public.	124
CHAPITRE IV. — Effets de constatations authentiques faites en pays étranger.	135
SECTION I. — <i>Commission rogatoire</i>	136

SECTION II. — <i>Jugement étranger constatant après recherche</i> <i>la paternité naturelle</i>	137
§ 1. — Exequatur	137
§ 2. — Fin de non-recevoir tirée de l'ordre public contre une action fondée sur un jugement étranger ayant constaté la paternité naturelle.	138
SECTION III. — <i>Possession d'état constatée authentiquement</i> <i>en pays étranger</i>	141

TITRE II

Droit comparé.

SECTION I. — <i>Législations analogues à la législation française</i>	147
SECTION II. — <i>Législations qui admettent la recherche de la paternité.</i>	149
APPENDICE. — <i>Avant-projet de Code civil Suisse</i>	163

QUATRIÈME PARTIE

**PROPOSITIONS DE RÉFORME DE LA LÉGISLATION
FRANÇAISE ACTUELLE.**

CHAPITRE I. — Proposition Bérenger.	177
CHAPITRE II. — Proposition Rivet.	189
CHAPITRE III. — Proposition Groussier.	207
CONCLUSION	211

ERRATA

- Page 2. 16^e ligne ; la Recherche, à la place de la Reconnaissance.
— 5. Note (1). V. *infra*, page 23 et s. et non page 9.
— 9. Lire les Ausiens, les Gindanes et les Nasamons.
— 10. Note 2. Chap. II à la place de Chap. LV.
— 11. Note 1. Bachofen, das Mutterrecht, au lieu de Bachofer
das muttereicht.
— 14. Note 1. Lire LI à la place de II.
— 23. Note 1. Lire emporte au lieu de comporte.
— 26. Note (3) : lire page 984 au lieu de 184.
— 28. Note (2) : lire page 24 au lieu de 25 et 26.
— 33. 12^e ligne : lire vivaces.
— 51. 21^e ligne : lire applicables.
— 68. 17^e ligne : lire authentiques.
— 74. Avant-dernière ligne : lire se pose.
— 79. 12^e ligne : lire dans un jugement à la place d'un journal.
— 219. Note (1) : lire Il est utile au lieu d'inutile.
-

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).
